

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Essai sur le Rôle fiscal du Notaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Juin 1937, à 14 heures

PAR

MARCEL BRISSE

LICENCIÉ ÈS LETTRES

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

PRÉSIDENT : M. ESCARRA, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. Roger PICARD, Professeur.

M. HAMEL, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1937

**Essai
sur le Rôle fiscal
du Notaire**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE
DE MA GRAND'MÈRE

A MON PÈRE
A MA MÈRE

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Essai sur le Rôle fiscal du Notaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Juin 1937, à 14 heures

PAR

MARCEL BRISSE

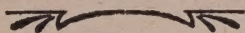
LICENCIÉ ÈS LETTRES

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

PRÉSIDENT : M. ESCARRA, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. Roger PICARD, Professeur.

M. HAMEL, Professeur.



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1937

*
39866.



INTRODUCTION

Aux termes de la loi organique du notariat, « les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions... » (loi du 25 ventôse an XI, art. 1^{er}).

Cette définition ferait penser que le notaire est un scribe et un archiviste. Elle ne répond pas du tout à l'idée que se font du notaire les gens qui vont lui demander son concours. Autour de sa fonction originelle de greffier s'est développée, lorsque le notaire s'est séparé de l'organe de juridiction où il était d'abord attaché, une fonction d'élaboration d'actes et de conseil qui a donné au notaire la physiologie traditionnelle de conseiller des familles, gardien et défenseur de leur patrimoine dans le présent et dans l'avenir. La jurisprudence a reconnu à ce rôle auxiliaire, en marge de la loi, le caractère d'un véritable devoir juridique, assorti d'une sanction civile : la responsabilité du notaire envers les parties.

Dès l'origine, le rôle civil du notaire s'est doublé d'un rôle fiscal. Il était en effet facile d'imposer ce rôle à des officiers publics tenus à l'obéissance à l'égard des pouvoirs constitués et contrôlés par eux et la tentation était particulièrement forte alors que le notaire, situé au centre des transactions juridiques, a connaissance de nombreux éléments imposables. Aussi voyons-nous dès le xvi^e siècle apparaître le contrôle des actes notariés.

Si le rôle fiscal du notaire est né peu après son rôle civil, il a suivi pas à pas les modifications subies par ce dernier. et le notaire n'a pas été oublié dans le foisonnement des lois fiscales contemporaines.

Le législateur a multiplié ses appels au concours du notaire, à tel point qu'il n'est pas exagéré d'affirmer que toute l'activité du notaire pose à la fois à son esprit des questions civiles et des questions fiscales.

Si la littérature juridique est extrêmement abondante sur les obligations du notaire en matière d'enregistrement et de timbre, son rôle fiscal ne paraît pas avoir fait l'objet d'un exposé d'ensemble. Cette étude mérite de retenir l'attention. Elle permettra de donner une idée de l'exubérance de la législation fiscale qui entoure l'activité du notaire. On mesurera ainsi le chemin parcouru depuis la Révolution dans les rapports du notariat avec le fisc et l'on se rendra compte de la variété des moyens mis en œuvre pour obtenir du notaire la défense de l'impôt.

Le rôle fiscal du notaire est extrêmement divers par ses sources, par son objet et par ses modalités.

En dehors des lois organiques de l'an VII en matière d'enregistrement et de timbre, de très nombreuses dispositions, qui se situent à des époques diverses et, la plupart, au cours du ^{xx}e siècle, éparses en général dans les lois de finances, ont assigné au notaire de nouvelles obligations à l'égard du fisc. Ces obligations concernent les impôts administrés par la Régie de l'Enregistrement : droits de mutation par décès, droit de transcription, impôt sur le revenu des créances, et les impôts établis par l'Administration des contributions directes, au profit de l'Etat ou de collectivités locales.

Ces prescriptions légales ont pour objet commun de faciliter l'assiette ou le recouvrement de l'impôt, mais les procédés employés sont des plus variés : présentation d'actes à une formalité fiscale, avance de droits ; avertissements aux redevables ou à des tiers ; affirmations de sincérité ; communication aux services fiscaux d'éléments d'imposition ; subordination à la justification du paiement de l'impôt de la délivrance de certificats de propriété, ou de la remise de fonds et de valeurs ; droit de contrôle des Régies sur les registres des études sur la comptabilité des notaires, étendu à l'imposition des tiers.

Les textes de lois ne donnent pas toute la mesure du rôle fiscal du notaire. La pratique lui a confié depuis longtemps le soin de régler la dévolution des patrimoines des familles après décès. Les déclarations de successions forment un aspect très important de son activité fiscale, en dehors de toute obligation légale. La loi encourage le notaire, sans l'y contraindre, à prêter son concours au paiement de l'impôt sur le revenu des créances.

La jurisprudence forme une troisième source du rôle fiscal du notaire. Non pas qu'elle ait pu lui imposer de nouvelles obligations envers le fisc en marge de la loi ; mais par le jeu de la responsabilité civile qu'elle dégage du mandat tacite ou du devoir de conseil, elle force en fait le notaire, pour donner à ses actes tout leur effet utile, à remplir des formalités fiscales par certains côtés ou à ménager les intérêts du Trésor.

Cet aperçu général montre la difficulté d'exposer une matière aussi complexe et diverse d'après un plan suivi, aux lignes bien arrêtées. L'ordre chronologique des textes est à rejeter, puisque le rôle fiscal du notaire n'a pas sa source dans la loi seule. D'ailleurs une même loi concerne parfois plusieurs impôts ou édicte des prescriptions de nature différente. On ne peut donc adopter un exposé des obligations du notaire impôt par impôt.

Un classement d'après la nature des procédés employés serait le plus rationnel et le plus juridique, mais il serait malaisé d'établir un ordre dans leur présentation, en raison de l'enchevêtrement des prescriptions fiscales, fragmentaires, décousues, non reliées entre elles par une pensée commune.

Une étude du rôle fiscal du notaire envisagé en liaison avec son activité civile permet, au contraire, d'établir entre ses multiples aspects une sorte de hiérarchie, basée sur la force décroissante du lien juridique qui unit le notaire au fisc.

Dans un premier groupe, le notaire est tenu personnellement, directement, envers le fisc, d'accomplir une formalité et de payer des droits. Il est débiteur de l'impôt. C'est

la matière des droits d'enregistrement et de timbre. Nous lui consacrerons notre première partie.

Un second groupe, qui fera l'objet de la deuxième partie, réunit des obligations légales d'apparence disparate par la nature des prescriptions imposées au notaire, mais qui offrent toutes un trait commun : elle font du notaire non pas le débiteur personnel du fisc, comme pour les droits de timbre et d'enregistrement, mais un auxiliaire qui, par son concours obligatoire, permet aux Régies de connaître les éléments d'imposition, ou de recouvrer les droits, sur des tiers, seuls redevables de l'impôt envers elles.

Distinctes des obligations du premier groupe par l'absence de créance du fisc sur le notaire, les prescriptions du second groupe s'en rapprochent par leur caractère légal. Elles se distinguent par ce trait des aspects du rôle fiscal du notaire analysés dans la troisième partie. Le fisc, désormais, ne connaît plus le notaire, ni comme débiteur, ni comme tenu d'obligations de caractère fiscal ; il n'a de rapports qu'avec les redevables. Mais dans les rapports juridiques entre le notaire et les parties, la jurisprudence a inséré des notions qui, par le jeu d'une sanction civile, obligent en fait le notaire à se faire l'auxiliaire des droits du Trésor. Ou bien enfin, dernier échelon de la hiérarchie, le notaire se charge bénévolement de remplir pour les parties leurs obligations en matière d'impôts, sans y être tenu fiscalement ni civilement. Mais ce rôle facultatif prend un certain caractère officiel, dans la pratique administrative ou par l'invitation de la loi, et le devoir civil de conseil, qui domine l'ensemble de l'activité du notaire, trouve ici encore son application fiscale.

La diversité des activités fiscales du notaire pénètre toutes ses activités civiles. Il ne pouvait être question, dans la présente étude, de consacrer une large place à ces dernières. Il ne faut cependant jamais les perdre de vue et c'est du point de vue de ses fonctions civiles, qui sont sa raison d'être, qu'il faut juger les obligations fiscales du notaire. Nous avons malheureusement dû trop souvent nous élever

contre les déviations apportées par le fisc aux attributions civiles des notaires.

Cet ouvrage n'aurait pas été inutile, si, dans l'avenir, le notariat rencontrait auprès du législateur une meilleure compréhension et si, dans les prescriptions fiscales qui visent le notariat, on essayait de concilier les exigences, trop souvent oubliées, de la fonction avec les intérêts du fisc.

Les conséquences d'une telle modification des errements du législateur seraient éminemment favorables à l'intérêt général. Le droit civil conserverait ainsi le rôle de protecteur de l'individu et d'aiguillon de son activité, auquel une législation fiscale irréfléchie risque de porter atteinte.

PREMIÈRE PARTIE

Le rôle fiscal du notaire en matière d'enregistrement et de timbre.

Les obligations du notaire à l'égard de la Régie de l'enregistrement méritent à plus d'un titre d'occuper la première place dans notre étude. Les droits d'enregistrement et de timbre jouent un rôle considérable dans la vie juridique : il n'est guère de transaction, d'acte passé devant un notaire ou par un particulier, pour lequel ne se pose la question de l'enregistrement. Mais surtout le domaine de l'enregistrement est celui dans lequel les relations entre le notaire et le fisc sont à la fois les plus anciennes et les plus étroites. Elles apparaissent dès le ^{xvi}^e siècle ; elles trouvent encore leurs règles organiques dans une loi votée sous le Directoire, que des textes ultérieurs n'ont fait que rajeunir ou codifier. Si de multiples dispositions législatives ont par la suite imposé le concours du notaire au recouvrement d'autres impôts, pour aucun d'eux sa collaboration avec le fisc n'est aussi intime que pour les droits d'enregistrement et de timbre perçus sur les actes entre vifs. La loi va jusqu'à substituer le notaire aux parties. C'est à lui qu'elle impose personnellement l'obligation de faire enregistrer les actes, et d'acquitter les droits.

Cette formule suffit à donner une idée sommaire de l'importance des questions d'enregistrement dans la pratique notariale et du rôle assigné par la loi au notaire dans ce domaine fiscal.

Dans cette partie de notre étude, nous essaierons de préciser les caractères du rôle fiscal du notaire en matière d'enregistrement et de timbre. Nous aurons à exposer les dispositions fort complexes qui régissent cette matière ; mais nous chercherons moins à en commenter les détails qu'à dégager

les lignes générales du mécanisme légal qui assure la collaboration du notaire à la perception des droits.

Obligation de faire enregistrer les actes, obligation d'acquitter les droits : telles sont les deux règles, intimement connexes d'ailleurs, autour desquelles nous grouperons nos développements relatifs à la formalité de l'enregistrement. Nous comparerons ensuite à ces obligations celles du notaire en matière de droits de timbre. Nous exposerons enfin les moyens dont dispose la Régie sur les documents des notaires pour le contrôle des droits d'enregistrement et de timbre.

TITRE PREMIER

Obligation du notaire de faire enregistrer.

Les notaires sont personnellement tenus de présenter à la formalité de l'enregistrement les actes de leur ministère, et ils ne peuvent délivrer des expéditions, ni des extraits, ni agir en conséquence, d'actes publics ou sous seings privés qui n'auraient été enregistrés.

Les particuliers ont aussi une obligation de faire enregistrer certains de leurs actes, soit dans un délai déterminé, soit avant d'en faire usage public. Mais l'obligation des notaires présente des caractères originaux, qui s'expliquent à la fois par ses origines et par son but, lequel a varié dans le temps et est actuellement d'ordre fiscal. Pour comprendre ses caractères et son objet, il est donc indispensable de faire un rapide exposé historique de la formalité de l'enregistrement et de souligner le caractère fiscal que revêtent actuellement les droits d'enregistrement.

CHAPITRE PREMIER

Origine, caractères et but de l'obligation du notaire de faire enregistrer.

SECTION I. — EVOLUTION HISTORIQUE DE LA FORMALITÉ DE L'ENREGISTREMENT.

§ 1^{er}. — *Origine et historique sommaire.*

Les droits d'enregistrement ont pour double origine des droits féodaux et des impôts royaux.

Les droits féodaux de relief ou de rachat, de lods et ventes, de quint et de requint constituaient la reconnaissance du droit éminent de propriété appartenant au seigneur, en cas de changement du vassal.

La formalité du sceau, créée en 1319, était exigée à peine de nullité, sur chaque expédition des actes et jugements. Elle donnait lieu à la perception d'un droit de sceau par l'officier royal.

L'obligation des notaires de faire enregistrer leurs actes remonte à 1581. Par l'édit de Blois, Henri III instituait un droit d'enregistrement ou de contrôle qui est une des origines des droits d'enregistrement. Pour acquérir leur pleine valeur, les actes notariés devaient être enregistrés par un fonctionnaire royal, qui exerçait un contrôle sur les actes et percevait un droit.

Le but du contrôle, aux termes de l'édit, était d'assurer « le repos des familles » en mettant « les actes et contrats à l'abri des doutes et suppositions d'antidates ».

La sanction était la nullité de l'acte non enregistré (1).

L'institution du contrôle avait donc un double but fiscal et d'utilité publique. La perception d'un droit se justifiait par le service rendu, l'efficacité conférée à l'acte par le contrôle.

(1) Pilon, n° 17.

Le système fut étendu aux exploits d'huissiers, en août 1669, puis à tous les actes, même sous seing privé, par un édit de 1705, en vue de procurer des ressources nouvelles au Trésor. Le contrôle avait pour objet de constater l'existence des actes et d'en assurer la date ; toutefois à l'égard des actes sous seings privés, le défaut d'enregistrement n'avait pas pour sanction la nullité. L'acte enregistré était valable, mais les parties ne pouvaient s'en servir en justice avant de l'avoir fait enregistrer.

L'insinuation, créée par l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, était une formalité de publicité des donations, dans l'intérêt des particuliers. Elle donnait lieu à la perception d'un droit. Un édit de 1703 l'étendit à d'autres actes et décida que les tribunaux ne pourraient prendre en considération les actes non insinués.

Le centième denier, institué par le même édit, frappe les mutations d'immeubles et constitutions de droits réels immobiliers, à titre onéreux ou à titre gratuit. Il est perçu sur l'insinuation des actes et déclarations de mutations. Sa justification officielle est de permettre de suivre les mutations pour assurer la perception des droits seigneuriaux.

Le décret des 5 et 19 décembre 1790 abroge toutes les lois et ordonnances antérieures sur la matière, il soumet à l'enregistrement obligatoire les actes notariés, les exploits d'huissier et les actes judiciaires. Il atténue la sanction rigoureuse de l'édit de 1581. Aux termes de l'article 9, à défaut d'enregistrement dans les délais prescrits, un acte passé devant notaire ne peut valoir que comme acte sous seing privé. Ce n'est plus l'absence de validité, mais l'absence d'authenticité. L'enregistrement des actes notariés a pour effet de confirmer leur authenticité.

La loi du 22 frimaire an VII abroge toutes les lois antérieures sur l'enregistrement. Elle est désormais la loi fondamentale en la matière. Elle cesse de faire de la formalité une condition de la validité ou de l'authenticité des actes. Elle établit des garanties sévères pour le recouvrement de l'impôt. Elle frappe les mutations par décès.

Quant aux écrits sous seings privés, la loi de frimaire

ne les soumet pas à l'enregistrement dans un délai déterminé, s'ils ne constatent pas une convention donnant ouverture au droit de mutation. « Mais, décide son article 23, il ne peut en être fait usage, soit par acte public, soit en justice, ou devant toute autre autorité constituée, qu'ils n'aient été préalablement enregistrés. » (Loi de frimaire, art. 23 ; C. Enr., art. 195).

La loi du 29 juin 1918, art. 12 (C. Enr., art. 99) s'est montrée beaucoup plus sévère : elle a étendu à tous les actes sous seings privés contenant des conventions synallagmatiques l'obligation d'enregistrement dans les trois mois de leur date.

La formalité est désormais obligatoire pour l'immense majorité des conventions rédigées par écrit.

Diverses lois ont, d'autre part, assujéti à la formalité, en dehors de tout acte écrit, de nouvelles catégories de mutations : cessions d'actions et d'obligations de sociétés (loi du 23 juillet 1857, art. 7), baux (loi du 23 août 1871), cession de fonds de commerce et de clientèle (loi du 28 février 1872), cessions de droit à un bail d'immeuble (loi du 13 juillet 1925, art. 34 et 35).

Aux termes de la loi du 22 frimaire an VII (art. 2), les droits d'enregistrement sont fixes ou proportionnels, suivant la nature des actes et mutations qui y sont assujettis. Bientôt le montant des droits est augmenté par des décimes ; le taux des droits est élevé ; des lois transforment ensuite certains droits fixes en droits gradués, puis en droits proportionnels dits réduits. La loi du 25 février 1901 introduit le principe de la progressivité. Le tarif des droits continue à monter, par augmentation des taux, par incorporation des décimes, par arrondissement des taux.

§ 2. — *Evolution des droits d'enregistrement de la taxe vers l'impôt.*

Cette très sommaire esquisse historique montre l'évolution des droits d'enregistrement de la conception de taxe vers celle d'impôt. Sous l'ancien régime, les droits seigneu-

riaux et royaux sont évidemment des éléments de recettes pour le seigneur ou pour le roi. Ils cherchent néanmoins une justification dans l'idée d'un service rendu, soit au vassal, en lui garantissant le bénéfice de la mutation malgré le domaine éminent du seigneur, soit aux redevables par le contrôle ou la publicité. Ce sont, il est vrai, souvent des prétextes à la perception d'un droit. Le roi crée des offices pour tirer des ressources de la création d'un droit ; il étend de plus en plus le domaine d'application des formalités ; il rend les formalités obligatoires, en vue d'assurer la rentrée des droits. Les formalités demeurent cependant un service, puisque la validité de l'acte, ou son usage en justice, est subordonné à l'accomplissement de la formalité.

Depuis la Révolution, la législation de l'enregistrement a dépouillé de plus en plus les droits du caractère de rémunération d'un service rendu que leur avait dans une certaine mesure conservé le système fiscal de la monarchie.

L'idée de taxe, de salaire d'une formalité, de prix d'un service, s'accommode assez mal du caractère obligatoire de cette formalité. Les édits royaux étendaient déjà le contrôle, l'insinuation, au delà des actes pour lesquels ces formalités avaient reçu une justification utilitaire. La législation fiscale, depuis la Révolution, a de plus en plus élargi le champ d'application de la formalité obligatoire : actes dont il est fait usage ; mutations verbales, conventions synallagmatiques. La formalité n'est plus que l'occasion de la perception obligatoire d'un impôt.

D'autre part, la diversité des droits, l'accroissement de leur taux, ne permettent plus de les considérer comme le salaire d'une formalité. A la formalité de l'enregistrement qui a le même caractère pour tous les actes, devrait correspondre un droit fixe identique. La loi de frimaire an VII a écarté cette thèse logique, défendue par le rapporteur de la Commission des Cinq-Cents (1), et fait varier les ta-

(1) Naquet, I, n° 47, p. 94 ; Pilon, I, p. 80.

rifs des droits fixes d'après la nature des actes. S'il était un salaire, le droit fixe devrait varier seulement d'après la longueur de l'acte et non d'après la nature de la convention qu'il constate.

A plus forte raison, les droits proportionnels et les droits gradués n'ont-ils pas le caractère de salaire d'une formalité, mais d'un impôt. Le rapport au Conseil des Cinq-Cents estimait déjà que le droit proportionnel « n'est pas seulement comme celui-ci (le droit fixe), le prix de la formalité ; c'est, de plus, une contribution assise sur les valeurs » (1). Le prétendu service est en effet indépendant du montant de la valeur transférée.

Formalité obligatoire pour des catégories d'actes ou de mutations de plus en plus nombreuses ; droits de plus en plus élevés, hors de proportion, dans leur montant, comme dans leur assiette et dans la diversité de leur taux, avec l'importance d'un prétendu service : voilà des caractères des droits d'enregistrement qui les éloignent de plus en plus de la notion de taxe, et accusent leur évolution vers la conception d'impôt.

§ 3. — *Absence d'effets civils de l'enregistrement des actes notariés.*

Quel est d'ailleurs le service rendu, dont les droits seraient la mesure et la rémunération ? Il est difficile de découvrir à la formalité de l'enregistrement, tout au moins pour les actes notariés, quelque utilité civile.

Dans l'ancien droit, la formalité du contrôle était l'occasion d'une vérification des actes, et le défaut de contrôle entraînait la nullité de l'acte, de même que le défaut d'insinuation lui enlevait toute efficacité. Aux termes de l'édit de 1581 « les parties ne pourront, en conséquence d'actes qui n'auraient point été contrôlés, acquérir aucun privilège, hypothèque, propriété, ni aucun droit, action, exception ni exemption. »

(1) Pilon, p. 94.

D'après le décret des 5 et 19 décembre 1790, l'enregistrement était une condition de l'authenticité de l'acte notarié. La loi du 22 frimaire an VII, au contraire, ne sanctionne le défaut d'enregistrement dans les délais prescrits que par des pénalités fiscales. La formalité a cessé, en l'an VII, d'être une condition des actes : « L'enregistrement d'un acte est étranger à sa substance ; il n'en est qu'une formalité extrinsèque », dont l'irrégularité ou l'omission n'entraîne la nullité de l'acte que dans les cas exceptionnels où la loi l'a prononcée (exploits ou procès-verbaux, Loi de frimaire, art. 34 ; C. Enr., art. 144).

Le défaut d'enregistrement des actes notariés dans le délai de la loi ne leur enlève même pas le caractère de l'authenticité. Cette solution, vivement débattue autrefois, est aujourd'hui incontestée, l'acte notarié non enregistré n'en est pas moins valable comme acte authentique (1).

L'effet civil de l'enregistrement est de conférer aux actes sous seings privés date certaine à l'égard des tiers (C. civ., art. 1328). Mais l'acte authentique a date certaine par lui-même, du jour où l'officier public l'a passé. La formalité n'a donc aucun effet sur la date des actes notariés : si la date de la minute ou du brevet diffère de celle portée sur le registre de l'enregistrement, c'est la date portée sur l'acte qui l'emporte.

La date certaine attachée à l'authenticité a même une force probante supérieure à celle résultant de l'enregistrement pour les actes sous seings privés. L'acte authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux, tandis que l'enregistrement ne prouve la date de l'acte sous seing privé que jusqu'à preuve contraire. Le receveur n'est pas « un officier public ayant le droit d'instrumenter » « avec les solennités requises » qui seul peut conférer à ses actes l'authenticité (C. civ., art. 1317) (2).

On peut découvrir à la formalité, pour les actes notariés

(1) Aubry et Rau, XII, p. 170 ; Pilon, p. 58 ; Bourges, 17 mai 1827, S. 1829.2.109 ; Bastia, 26 déc. 1849, S. 52.2.65 ; Cass. Civ., 18 janvier 1927, S. 1927.1.160.

(2) On a même soutenu que l'enregistrement ne fait pas du tout preuve

l'utilité d'empêcher dans une certaine mesure les altérations et notamment les altérations de date. La création du droit de contrôle avait eu pour prétexte d'éviter les antidates dans les actes notariés. Une fois un acte enregistré, le notaire ne peut plus lui assigner une date postérieure à la formalité. S'il l'antidate au delà du délai légal d'enregistrement, il s'expose, lorsque le receveur rapproche la date mentionnée sur l'acte de celle de l'enregistrement, à une pénalité de retard. On avait prétendu que l'altération de date opérée par le notaire avec le consentement des parties ne pouvait constituer un faux en l'absence de préjudice causé. La jurisprudence a à plusieurs reprises déclaré que l'altération de dates opérée dans la seule intention d'éviter les amendes fiscales constitue un faux ; le Trésor peut se prévaloir du préjudice qui lui est causé. Toutefois, la date de l'acte fait foi jusqu'à inscription de faux, et celle de l'enregistrement, jusqu'à preuve contraire seulement. Les parties ne peuvent contester la date de l'acte en s'appuyant exclusivement sur celle de l'enregistrement.

Une fois accomplie, la formalité prévient donc, dans une mesure limitée, les altérations de date. Quant à l'obligation même de faire enregistrer dans un certain délai, elle peut offrir aux parties, ou au notaire, la tentation de post-dater l'acte, pour éviter les pénalités de retard. Le notaire s'exposerait, il est vrai, à des poursuites pour faux et tout au moins, même en l'absence d'intention criminelle, à des sanctions disciplinaires (1) et bien que la date de l'acte fasse foi contre la Régie jusqu'à l'inscription de faux (2), il ne saurait s'opposer à l'admission de la preuve testimoniale offerte par le ministère public pour établir l'antidate et la fraude (3).

La formalité peut aussi prévenir des altérations dans le

de sa date. L'article 1328 du Code Civil « veut simplement que l'acte ne puisse être réputé postérieur à la date de l'enregistrement » Wahl, I, n° 79 ; Dalloz, Rép., V° Enreg., n° 5190-3°.

(1) Dijon, 16 nov. 1834. Poitiers, 6 décembre 1843. Agen, 16 août 1854, J. N., art. 11.903 et 15.368.

(2) Cass. 13 mars 1836, J. N. art. 9208.

(3) Nancy, 23 août 1884, Amiaud, V° Acte notarié, n° 174.

contenu des actes que ferait apparaître le rapprochement avec l'analyse mentionnée sur le registre du receveur. Le notaire est passible de peines disciplinaires s'il a porté des additions ou des modifications à un acte, en dehors des parties et après sa perfection, surtout après l'enregistrement (1).

L'utilité de l'enregistrement des actes notariés, comme moyen de prévenir les altérations est en somme assez limitée. La force probante attachée aux énonciations de l'acte, à sa date, à son contenu, jusqu'à inscription de faux ne peut être détruite par la date de l'enregistrement et l'analyse du receveur, qui font foi seulement jusqu'à preuve contraire. D'ailleurs les sanctions sévères auxquelles s'exposeraient les notaires les préservent plus efficacement de telles tentations que l'obligation de faire enregistrer leurs actes. Il serait facile de découvrir la fraude puisque le notaire paraphe les renvois et le compte des mots nuls (2).

La formalité, qui a cessé d'être une condition de validité ou d'authenticité des actes notariés, n'a pas d'effet sur leur régularité : elle ne peut rendre valable un acte nul. L'Administration n'est pas juge de la validité des actes : leur existence matérielle suffit pour donner ouverture à l'impôt (3). Le receveur doit enregistrer les actes qui lui sont présentés, même irréguliers, et percevoir les droits comme s'ils étaient réguliers.

La formalité ne constitue pas non plus une mesure de publicité. Le receveur de l'enregistrement n'a pas le droit et la mission, comme le conservateur des hypothèques, de délivrer à tout requérant des extraits de ses registres ; il ne peut délivrer d'extraits que sur une ordonnance du juge de paix, lorsque ces extraits ne sont pas demandés par une des parties contractantes ou leurs ayants cause (L. frimaire an VII, art. 58 ; C. Enr., art. 280).

L'enregistrement d'un acte ne lui confère aucune force

(1) Vassy, 21 mai 1848. Rennes, 14 juil. 1845. J. N. art. 12.477.

(2) Pilon, p. 64.

(3) Instr. Régie n° 2664, § 4, p. 86 et arrêts cités. Cass., 14 déc. 1881, S. 83.1.33.

probante au point de vue civil. Les extraits délivrés par le receveur ne peuvent prouver l'existence de l'acte, ni même servir de commencement de preuve par écrit (1) : ce ne sont pas des extraits ou copies émanant d'un officier ministériel ou des parties, ni de la partie à laquelle on les oppose (C. civ. art. 1347).

La formalité n'a d'ailleurs, ni pour objet ni pour effet de constater l'existence, la sincérité ou la validité de la convention (2). Le juge est fondé seulement à y puiser les éléments d'une présomption de fait. Pour les actes sous seings privés dont un double doit être déposé au bureau de l'enregistrement, depuis la loi du 29 juin 1918, la loi du 30 juin 1923 autorise le receveur à en délivrer copie. Cette copie ne peut suppléer à l'original perdu. Elle est opposable aux parties, lorsque celles-ci reconnaissent sa conformité avec l'original.

En résumé, l'histoire des droits d'enregistrement montre bien que, taxes à l'origine, ils sont devenus des impôts. La formalité ne procure, tout au moins aux actes notariés, aucun effet civil ; elle est devenue obligatoire pour des actes de plus en plus nombreux ; elle n'est plus que l'occasion de la perception forcée de droits, dont la diversité et le taux élevé sont sans rapport avec un prétendu service rendu.

Le législateur lui-même a reconnu cette évolution de la nature et du but des droits d'enregistrement et en a dégagé, nous le verrons, une conséquence importante au point de vue de la restitution des droits indûment perçus.

SECTION II. — CARACTÈRES ET BUT FISCAL

DE L'OBLIGATION DU NOTAIRE.

§ 1^{er}. — *Evolution de l'obligation du notaire.*

Il était indispensable de retracer à grands traits l'évolution historique du caractère des droits d'enregistrement ;

(1) Aubry et Rau, XII, § 756, p. 242 et § 764, p. 360. Demolombe, XXIX, 701.

(2) Cass. civ., 28 déc. 1858, S. 59.1.909.

avec cette évolution, se sont en effet, parallèlement modifiés le fondement et les caractères de l'obligation des notaires de présenter leurs actes à la formalité. Dans l'édit de Blois de 1581, le droit perçu a pour contrepartie le contrôle exercé sur la régularité des actes notariés par les fonctionnaires du roi : il est le prix de ce contrôle, qui confère à l'acte sa pleine validité. Dans le décret des 5 et 19 décembre 1790, le droit représente la collation définitive de l'authenticité aux actes publics.

A partir de la loi de frimaire an VII, la formalité n'ajoute plus rien à la validité ni à l'authenticité de l'acte notarié : en échange du droit perçu, le fisc ne donne plus rien. L'obligation de faire enregistrer n'a plus qu'un but de contrôle et surtout un but fiscal. L'édit de Blois et le décret de décembre 1790 avaient bien aussi pour objet de procurer des ressources supplémentaires à l'Etat. Du moins l'obligation de faire enregistrer et la perception des droits de contrôle ou d'enregistrement, gardaient-elles la trace de leurs origines historiques : les perceptions effectuées par les seigneurs ou par le roi à l'occasion d'un service rendu. Depuis la loi de frimaire, la Régie de l'enregistrement n'exerce plus sur la régularité des actes notariés qu'un contrôle purement officieux, et dépourvu de sanctions civiles. L'obligation de faire enregistrer s'explique essentiellement par les préoccupations fiscales du Trésor.

Dépouillée de son sens originel, cette obligation fait apparaître sous un jour nouveau le rôle du notaire qui présente ses actes à la formalité. Dans l'édit de Blois et le décret de 1790, l'obligation personnelle du notaire de faire enregistrer était logique, puisque de la formalité dépendait la validité ou l'authenticité des actes de son ministère. C'est même pour les notaires seuls et non pour les parties, que l'édit de 1581 avait institué le contrôle obligatoire.

Depuis la loi de frimaire an VII, la formalité n'est plus que l'occasion d'une perception fiscale. Le notaire joue donc uniquement désormais le rôle d'un auxiliaire du fisc, d'un pourvoyeur des droits de la Régie. Ce que le législateur attend de lui, en l'astreignant à faire enregistrer tous ses

actes, à payer les droits, c'est d'assurer au Trésor des sources de recettes, et de lui en garantir le recouvrement.

Pour mettre en relief ce rôle fiscal du notaire, il convient d'analyser les caractères de son obligation de faire enregistrer et de montrer les avantages que la Régie attend de cette obligation.

§ 2. — *Caractère personnel et modalités de l'obligation du notaire.*

La loi de frimaire an VII, qui a fait simplement de la formalité l'occasion d'une perception fiscale, aurait dû, en bonne logique, laisser aux parties le soin de faire enregistrer leurs actes.

C'est en leur personne que se réalisent les effets actifs et passifs de leurs conventions, ce sont elles, ou l'une d'elles, qui supportent en définitive les droits fiscaux. Il eût été naturel d'astreindre les seules parties à présenter leurs actes à la formalité et à acquitter les droits.

Mais le législateur de frimaire trouvait dans le système antérieur trop d'avantages au point de vue fiscal pour y renoncer, même après l'avoir dépouillé de son fondement originel. Les notaires étaient habitués à faire enregistrer leurs actes et à acquitter les droits. Il était plus simple de maintenir une obligation entrée dans la pratique, que d'astreindre chaque intéressé à aller porter au bureau de l'enregistrement l'acte, l'exploit, le jugement le concernant. Les officiers publics sont, les intermédiaires tout désignés entre le fisc et leurs clients. Ceux-ci chargent volontiers le notaire, en dehors des actes proprement dits de son ministère, d'accomplir les démarches et formalités que comporte l'opération ; par exemple : de requérir l'état des inscriptions hypothécaires, de faire transcrire un acte de vente d'immeuble, un partage, de prendre inscription d'une hypothèque. L'enregistrement figure parmi ces formalités. Le notaire est mieux placé pour apprécier la nature juridique des actes et calculer les droits applicables.

Ces considérations pratiques ne seraient pas cependant

décisives. En dehors des fonctions de son ministère, l'officier public n'est pas obligé d'agir.

D'après une jurisprudence constante, que nous retrouverons plus loin, le notaire n'est pas tenu de suivre l'exécution de l'acte qu'il a rédigé ; il n'a pas l'obligation de procéder aux formalités extrinsèques, notamment de requérir les mesures de publicité, à moins qu'il n'ait reçu des parties un mandat exprès ou tacite (1).

La loi de frimaire an VII fait, au contraire, de la présentation à la formalité pour les notaires et autres officiers publics, une obligation légale. Ils sont tenus personnellement de faire enregistrer leurs actes, dans un délai de rigueur et ils sont passibles, à défaut d'enregistrement dans le délai, d'une pénalité, qu'ils supportent sans recours. Leur obligation est ainsi indépendante de tout mandat des parties.

La position des notaires au regard de la formalité de l'enregistrement est donc sensiblement différente de celle des particuliers assujettis à l'enregistrement de leurs actes sous seings privés.

Les parties qui font enregistrer une convention sous seings privés présentent à la formalité un acte passé en leur nom et dans leur intérêt personnel ; à leur égard, les droits d'enregistrement font partie des frais de la convention, comme les honoraires du notaire. Le notaire rédacteur d'un acte n'est au contraire qu'un intermédiaire, étranger aux effets de la convention et il n'aura pas à supporter définitivement les droits d'enregistrement. La loi lui impose cependant l'obligation de présenter ses actes à la formalité et d'avancer les droits. Son obligation est directe et personnelle : les parties ne sont même pas admises à requérir elles-mêmes du receveur l'enregistrement des actes publics qui les concernent.

La loi de frimaire an VII, accusant ainsi le caractère fis-

(1) Sous réserve du décret du 30 octobre 1935 sur la transcription, que nous étudierons dans la troisième partie.

cal des droits d'enregistrement, a pris des dispositions sévères pour en assurer le recouvrement.

Les délais d'enregistrement sont beaucoup plus brefs pour les officiers publics que pour les particuliers. Les parties ont, en règle générale, trois mois pour présenter à la formalité leurs conventions assujetties à l'enregistrement dans un délai déterminé. Le délai est réduit à dix ou quinze jours pour les notaires.

La loi punit le retard ou le défaut d'enregistrement des actes sous seings privés et le défaut de déclaration des mutations verbales de deux droits en sus ; le notaire supporte seulement une amende de 10 francs en principal ou un droit en sus, suivant que l'acte est assujetti à un droit fixe ou à un droit proportionnel.

Mais si la sanction fiscale contre le notaire paraît moins rigoureuse, elle frappe chaque contravention et est susceptible de porter sur un très grand nombre d'actes. De plus, l'officier public s'expose à des sanctions disciplinaires et, envers les parties, à une responsabilité civile.

D'autre part, pour vérifier si les actes publics ont été soumis à la formalité dans les délais légaux, l'administration dispose de moyens de contrôle : le répertoire et le droit de communication, qui, sauf exception, lui échappent à l'égard des particuliers.

Enfin l'obligation du notaire a pour corollaire son obligation garantie par un privilège de payer les droits au fisc, même si les parties ne lui ont pas consigné les fonds.

§ 3. — *Avantages pour le fisc de l'obligation personnelle du notaire.*

Si l'impôt en définitive est supporté par les parties, le fisc trouve en l'officier public un auxiliaire commode pour le recouvrement des droits ; le notaire étant un officier ministériel, l'administration, en lui imposant l'obligation de présenter ses actes à la formalité, est sûre qu'il l'exécutera ponctuellement. Les conditions de recrutement du notaire garantissent sa moralité, son respect des lois et des pouvoirs

publics constitués, son zèle dans l'accomplissement de ses obligations. Il est soumis à la résidence, à la surveillance de l'autorité judiciaire et de la chambre des notaires. Grâce au répertoire qu'il doit tenir, au droit de communication qu'elle peut exercer sur les minutes et les registres de l'étude, l'administration est à même de vérifier si le notaire a présenté ses actes à la formalité dans les délais légaux, et de relever les infractions. L'officier public s'expose en cas de contravention aux prescriptions des lois fiscales, à une amende pour chaque contravention, à des sanctions disciplinaires, à des responsabilités éventuelles envers les parties, obligées par sa négligence de payer des droits en sus et pénalités. De telles négligences sont rares en fait et l'obligation légale garantit pratiquement à l'administration la présentation régulière dans les délais imposés de tous les actes publics.

Au contraire, beaucoup d'actes sous seings privés soumis à l'enregistrement obligatoire dans un délai déterminé échappent en fait à la formalité. Il en serait de même pour les actes publics, si la loi fiscale n'avait réservé à la Régie le concours obligatoire des notaires.

Grâce à l'obligation pour le notaire d'avancer les droits, l'administration peut compter sur un débiteur direct, qui offre des garanties de recouvrement souvent plus sérieuses que les parties.

§ 4. — *Portée de l'obligation du notaire, ses avantages pour le fisc.*

L'obligation des notaires dépasse, d'autre part, en portée celle des particuliers. Ils sont tenus de faire enregistrer tous les actes de leur ministère, à défaut d'exceptions expressément et limitativement prévues par la loi fiscale. Les particuliers ne sont obligés, au contraire, de présenter leurs actes à la formalité que dans le cas où un texte de loi l'exige.

La différence s'expliquait sous un régime qui subordonnait à la formalité la validité ou l'authenticité des actes

des notaires. Comment la justifier, lorsque l'enregistrement devient, avec la loi de frimaire an VII, une simple occasion de percevoir un impôt, dont le fait générateur est, en règle générale, un acte juridique ou une mutation de valeur, indépendamment de la forme externe des actes ? L'assujettissement général des actes notariés, à raison de leur forme, à l'enregistrement, n'est qu'une survivance du régime du contrôle, maintenu dans un but exclusivement fiscal. La Régie y trouve l'avantage de s'assurer la perception de droits sur des écrits qui, rédigés sous seings privés, n'auraient pas eu à subir la formalité.

Le nombre des écrits privés dispensés d'enregistrement a, il est vrai, considérablement diminué. En vertu de l'édit de 1703, les actes sous seings privés ne supportaient le droit de contrôle qu'à l'occasion de l'usage en justice, c'est-à-dire exceptionnellement ; en se passant du notaire, les parties évitaient normalement de payer les droits. Sous le régime équivalent du décret de décembre 1790, les actes sous seings privés n'étaient à peu près jamais enregistrés. La loi du 9 vendémiaire an VII soumit à l'enregistrement dans les trois mois les actes translatifs de propriété immobilière et les mutations verbales. La loi du 22 frimaire an VII subordonna à l'enregistrement préalable tout usage d'un acte sous seings privés par acte public, ou devant une autorité constituée. Enfin, depuis la loi du 29 juin 1918, tous les actes constatant des conventions synallagmatiques doivent être présentés à la formalité dans les trois mois de leur date.

Si tous les actes notariés sont soumis à l'enregistrement dans un délai légal, il en est aujourd'hui de même pour toutes les conventions sous seings privés synallagmatiques ou constatant une mutation passible des droits. Le champ d'exemption des actes sous seings privés se réduit aux actes unilatéraux n'emportant pas mutation, et encore la loi réserve-t-elle le cas d'usage public.

Pour apprécier avec exactitude la situation respective des actes notariés et des actes sous seings privés au regard de la formalité, il importe toutefois de ne pas limiter nos ré-

gards aux textes de lois. L'obligation personnelle des notaires est assortie de garanties qui donnent à l'Administration la certitude à peu près absolue qu'aucun de leurs actes n'échappera à l'enregistrement. Les agents de la Régie n'ont pas les mêmes moyens de connaître les actes sous seings privés et à défaut d'une circonstance qui leur en révèle l'existence : nouvelle mutation, énonciation dans un acte public, usage en justice, elle ne peut compter que sur la crainte des sanctions ou sur l'intérêt des parties à présenter leurs actes à la formalité.

En fait, beaucoup d'actes sous seings privés ne sont jamais enregistrés : les parties ne pensent pas à l'éventualité d'un procès, ni d'un autre usage public et s'accordent pour faire l'économie d'une formalité de plus en plus coûteuse.

L'obligation des officiers publics envers le fisc présente enfin ce caractère original de dépasser le cadre de leur ministère. Aux termes des articles 41 et 42 de la loi de frimaire, dont nous étudierons les applications aux chapitres III et IV, ils ne peuvent sans contravention, s'il n'a été au préalable enregistré, faire aucun acte en conséquence d'un acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original ni faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte sous signature privée, l'annexer à leurs minutes, le recevoir en dépôt, en délivrer extrait, copie ou expédition.

En vertu de ces dispositions, le notaire n'est pas tenu d'une obligation personnelle de faire enregistrer les actes émanant d'un autre officier public, ou de particuliers. Mais l'interdiction d'en faire usage renforce l'obligation personnelle de l'officier rédacteur ou des particuliers, par une sanction qui présente ce caractère d'être dirigée contre un notaire étranger à la rédaction du premier acte. La loi fiscale appelle ainsi les notaires à collaborer indirectement, par leur abstention même, à la stricte exécution par des tiers de leurs obligations envers la Régie.

La prescription de l'article 41 relative à l'usage des actes émanant des officiers publics joue rarement : le notaire qui agit en conséquence demande à son confrère une expédition de l'acte, qui ne peut être délivrée qu'après enregistre-

ment. L'article 42, relatif aux actes sous seings privés dont il est fait usage, est d'une application beaucoup plus fréquente.

La position de la Régie est beaucoup moins forte à l'égard de ces actes ; elle ne dispose pas des mêmes moyens d'investigation et de contrôle pour les dépister. Le législateur ne pouvait utilement subordonner l'usage privé de tous les actes sous seings privés à l'enregistrement préalable. En fait, de nombreux sous seings échappent à la formalité, faute pour l'Administration de pouvoir les découvrir.

Mais un de ces actes vient-il à être énoncé dans un acte public, déposé chez un notaire, ou annexé à ses minutes ? le fisc en trouve désormais la trace à l'étude, et il est sûr de ne plus la perdre. Aussi saisit-il cette occasion pour s'emparer de l'acte et exiger de l'officier public sa collaboration au recouvrement des droits exigibles sur l'acte que les parties auraient dû faire enregistrer dans le délai de trois mois.

La disposition de l'article 42 s'étend même à des actes sous seings privés non soumis à la formalité dans un délai de rigueur. L'usage public, même dans ce cas, n'est pas le fait générateur de l'impôt, mais il rend l'acte obligatoirement enregistrable. L'usage public procure à l'acte sous seings privés certains des avantages de l'authenticité. On conçoit que le législateur en ait profité pour établir une certaine assimilation au point de vue fiscal.

Les dispositions de l'article 41 et de l'article 42 de la loi de frimaire ont bien un caractère exclusivement fiscal ; elles renforcent des obligations préexistantes, pour les actes publics et les actes soumis à l'enregistrement dans un délai de rigueur. Même pour les autres actes, la formalité n'ajoute rien à leurs effets civils, puisque la mention dans un acte public suffit (C. civ., art. 1328) à donner date certaine aux actes sous seings privés, indépendamment de leur enregistrement.

L'article 42 s'applique même aux actes déjà enregistrés dans les colonies (L. 28 avril 1816). Dans ce cas, ils ont déjà date certaine. La loi a voulu seulement assurer au Trésor la

perception du supplément des droits au tarif de la métropole.

§ 5. — *Le contrôle de la Régie sur les actes notariés.*

Dépourvue de tout effet civil, la formalité produit, au contraire, certains effets d'ordre fiscal. Lorsqu'il s'agit exclusivement du recouvrement des droits, la force probante de l'enregistrement est généralement considérée comme complète, sauf aux parties à démontrer que l'enregistrement est inexact en produisant l'acte même qu'elles ont en mains (1).

Le registre des formalités fournit notamment aux receveurs la preuve de l'existence et de la date des actes enregistrés, en vue de constater les erreurs ou omissions commises par les officiers publics dans la tenue de leur répertoire.

D'autre part, la prescription en faveur du Trésor ou des redevables court ordinairement à partir de la date de l'enregistrement, et l'interruption est subordonnée à l'enregistrement de la demande avant l'expiration des délais (C. Enr., art. 298 et 311).

Bien qu'elle soit sans influence sur leur validité, la formalité peut être pour l'Administration l'occasion d'un contrôle sur la régularité des actes. Si les parties requièrent l'enregistrement d'un acte irrégulier, par exemple d'un contrat de mariage dressé sous seings privés, le receveur a le devoir de leur faire remarquer que leur acte est irrégulier et ne produira pas d'effets civils ; mais si elles insistent, il est tenu d'enregistrer l'acte.

La pratique administrative attribue aux agents de l'Enregistrement un véritable droit de contrôle sur la régularité des actes notariés.

Ce droit ne s'appuie sur aucun texte de loi. Sous l'ancien régime, il avait sa raison d'être, puisque l'exercice et le paiement du droit de contrôle étaient la condition de la va-

(1) Dict. Enreg. V. Enregistr. n° 105 et suiv. Maguéro, V° Enregistrement, n° 30. Guillhot, n° 7.

lidité des actes notariés. Cette explication n'est plus valable, depuis la loi de frimaire an VII, qui n'attache plus qu'une sanction fiscale au défaut d'enregistrement. Ce droit ne se maintient que comme une survivance des anciennes traditions. Pour lui donner un fondement, on dit qu'il y a un intérêt public à ce que les receveurs s'assurent si les actes qui leur sont présentés sont conformes aux prescriptions des lois sur le notariat (loi du 25 ventôse an XI, modifiée par la loi du 12 août 1902, etc...). Sans doute, d'après la loi, il n'appartient qu'au ministère public de poursuivre les contraventions aux lois sur le notariat. Mais on a considéré que le moyen le plus pratique d'assurer la poursuite du ministère public était de faire des fonctionnaires de l'enregistrement ses auxiliaires (1).

Aux termes des instructions de la Régie, avant d'enregistrer les actes notariés qui leur sont déposés, les receveurs doivent les lire avec soin et s'assurer s'ils sont conformes aux prescriptions des lois sur le notariat. Ils font mention, sur le registre de formalité, du nombre des rôles et des renvois après les avoir paraphés (2).

En cas d'infraction, s'il s'agit d'une irrégularité réparable, les receveurs doivent se borner à la faire réparer, sans pouvoir apporter eux-mêmes aucune rectification ; ils ne peuvent, par exemple, remplir par des barres les blancs de l'acte (3) ni faire aucune mention sur les actes supposés irréguliers (4).

Si l'infraction n'est pas réparable, ou si le notaire insiste pour que l'acte soit enregistré dans son état d'imperfection, le receveur est tenu de donner la formalité. Mais il doit immédiatement constater l'état matériel de l'acte, par un procès-verbal, faire signer le procès-verbal par le notaire ou, sur son refus, l'affirmer devant le juge de paix et transmettre le procès-verbal au ministère public par la voie hiérarchique.

(1) Pilon, p. 63.

(2) *Ordres généraux de la Régie*, art. 30 ; Instr. 1351, art. 26.

(3) Instr. 1809, n° 2.

(4) Instr. 1537.

C'est au ministère public seul qu'il appartient de requérir les condamnations encourues pour contraventions aux lois sur le notariat. Tant qu'un jugement n'est pas intervenu, les receveurs doivent refuser les offres réelles des contrevenants (1).

Cette intervention des fonctionnaires de l'Enregistrement est le seul vestige du pouvoir de contrôle institué par l'édit de 1581. S'il est purement officieux et dépourvu de sanctions à l'égard des actes sous seings privés présentés par les parties, il peut aboutir contre le notaire à des sanctions pénales ou disciplinaires, réclamées par le ministère public saisi des procès-verbaux. Il est intéressant de souligner cette collaboration de l'Administration au maintien de la discipline notariale, dans une étude consacrée à exposer le rôle du notaire comme collaborateur du fisc.

(1) Instr. 1537 et 1554.

CHAPITRE II

Portée de l'obligation du notaire de faire enregistrer les actes de son ministère.

SECTION I. — NATURE DES ACTES.

Les notaires sont tenus de présenter à la formalité, en règle générale, tous les actes de leur ministère, sauf les exceptions limitativement prévues par la loi.

Tout acte notarié doit être présenté à la formalité dans un délai déterminé. Peu importe que le notaire l'ait reçu à titre obligatoire, à peine de nullité (actes solennels) ou à titre facultatif, sur l'appel des parties à son ministère.

La formalité est obligatoire quels que soient le contenu ou la forme de l'acte, conventions, synallagmatiques ou unilatérales, quittances, etc..., actes reçus en minutes, délivrés en brevet, procès-verbaux de comparution après sommation, constats, certificats de propriété, ou de vie, etc.

La présentation à l'enregistrement n'est exigée que pour les actes proprement dits. Aux termes de la loi du 22 frimaire an VII (art. 8, al. 1^{er} ; C. Enr., art. 10) : « Il n'est dû aucun droit d'enregistrement (il faut ajouter : il n'y a pas lieu à la formalité) pour les extraits, copies ou expéditions des actes qui doivent être enregistrés sur les minutes ou originaux.

Pour que la formalité soit obligatoire, il faut qu'on soit en présence d'un véritable acte notarié. Un simple projet d'acte trouvé dans les papiers d'un notaire n'est pas soumis à l'enregistrement. De même une convention synallagmatique, revêtue de la signature d'une seule des parties, ne constituerait pas un acte susceptible de la formalité.

SECTION II. — RÔLE DE LA SIGNATURE DU NOTAIRE.

A quel moment naît l'obligation du notaire de faire enregistrer ?

La loi fiscale assujettit à l'enregistrement les actes notariés. Pour que naisse l'obligation personnelle du notaire, il ne suffit donc pas que l'acte soit valable au point de vue civil, il faut qu'il constitue un acte notarié, c'est-à-dire qu'il soit revêtu de l'authenticité.

La signature des parties est une condition de validité de l'acte : elle est « le signe du consentement ». La concomitance des signatures n'est pas exigée, sauf pour les contre-lettres à contrat de mariage (C. Civ., art. 1396) et pour les actes solennels où la présence réelle des témoins est requise. Dans tous les autres cas, les parties peuvent signer l'acte à des dates différentes, pourvu que ce soit en présence du notaire.

Tant que les signatures de toutes les parties ne sont pas réunies, il n'y a qu'un projet d'acte. Une fois données, l'acte est pourvu de l'effet obligatoire résultant du concours des volontés, mais il n'est pas encore un acte notarié.

La loi pose à la réception des actes notariés un certain nombre de conditions de forme, elle exige en particulier la lecture aux parties et la signature de celles-ci. Des conditions spéciales sont posées pour la réception de certains actes, tels que les donations, qui doivent être reçues en présence réelle des deux témoins, et les testaments authentiques et mystiques. Mais ces formes ne sont pas l'essence même de l'acte notarié ; celle-ci consiste dans la présence du notaire à l'acte, dans le fait que celui-ci affirme, en tant qu'officier public et pour les avoir constatés lui-même, un certain nombre de faits tels que l'identité des parties, les déclarations que celles-ci ont faites et la date à laquelle elles ont donné leur consentement en apposant leur signature. Le notaire signe l'acte qu'il reçoit pour donner la preuve qu'il émet vraiment ces affirmations.

La signature du notaire est donc la condition nécessaire pour qu'un acte soit notarié. L'acte non signé du notaire ne peut, même si les parties sont à même de réunir toutes les présomptions que l'acte a été rédigé par un notaire et signé en sa présence suivant toutes les formes légales, valoir comme acte notarié. Un tel acte ne saurait donc être

soumis aux règles spéciales aux actes notariés en matière d'enregistrement.

C'est la signature du notaire qui donne à l'acte l'authenticité et en fait un acte notarié. La signature de l'officier ministériel est donc le fait générateur de son obligation de soumettre l'acte à la formalité de l'enregistrement. On ne saurait admettre que « son obligation naît dès le moment où toutes les formalités extrinsèques de l'acte, autres que celles dépendant de lui seul, sont accomplies » (1).

Il importe en effet de distinguer la notion d'authenticité de celle de validité de l'acte entre les parties. L'acte signé de toutes les parties peut avoir l'effet obligatoire d'une convention sous seings privés ; pour être un acte authentique, notarié, il faut en outre qu'il soit signé du notaire et, s'il y a lieu, du notaire en second ou des témoins instrumentaires.

L'acte non signé du notaire n'est pas un acte notarié. Si le notaire vient à mourir avant d'avoir signé l'acte revêtu des signatures de toutes les parties, le tribunal ne pourrait, sur la demande des parties, nommer un autre notaire de l'arrondissement pour régulariser l'acte en le signant (2) : un notaire, même commis par le tribunal, ne peut signer un acte qu'il n'a pas reçu lui-même, puisqu'il lui est impossible d'attester authentiquement des signatures qu'il n'a pas vu apposer (3).

Si le testateur expire avant que le notaire et les témoins aient signé la minute du testament authentique, il doit être considéré comme mort intestat, et les légataires ne pourraient se prévaloir de la signature ajoutée à l'acte par le notaire après le décès (4).

Puisque c'est l'apposition de la signature du notaire qui confère à l'acte l'authenticité, c'est cette signature qui engendre l'obligation pour l'officier ministériel de le soumet-

(1) Barbarin, *Obligations des notaires vis-à-vis de l'enregistrement*, p. 49.

(2) Amiaud : V° cit., n° 53 ; Contra : Favard, V° Acte notarié, par. 2, n° 18.

(3) Amiaud : n° 53, *Dict. du Not.*, 4^e édition, n° 96. Contra : Belfort, 30 mai 1899, *J. du N.*, 1899, p. 789.

(4) Laurent, XIII, n° 357 ; Gand, 5 avril 1833 ; Trib. Pithiviers, 17 juin 1881, Amiaud, n° 60.

tre à l'enregistrement. Tant que le notaire n'a pas signé l'acte, son obligation personnelle envers le fisc n'est pas née. Le Trésor n'a pas de créance contre le notaire ; il n'a pas acquis un droit à la perception de l'impôt. Le receveur ne pourrait même pas procéder à la formalité, si l'acte lui était présenté : la signature du notaire, celle du notaire en second (1), celles des témoins instrumentaires (2) doivent être données avant l'enregistrement de l'acte. Si le préposé de l'enregistrement, au cours de l'exercice du droit de communication, trouve dans les papiers du notaire, de son successeur ou de ses héritiers, la minute d'un acte non signé par l'officier ministériel, il ne peut relever aucune infraction pour défaut d'enregistrement ou d'inscription au répertoire.

Si le notaire néglige ou refuse de signer un acte signé des parties, il peut être poursuivi en dommages-intérêts, à moins qu'il n'ait de justes motifs de refuser d'apposer sa signature (3), car son abstention cause un préjudice aux parties, en privant l'acte des avantages de l'authenticité. Mais le refus du notaire le dispense de faire enregistrer l'acte, puisqu'à défaut de signature, il n'y a pas d'acte authentique.

Le notaire peut-il invoquer, comme motif légitime de son refus de signer l'acte, le refus par les parties de consigner les droits d'enregistrement et autres frais de l'acte ? Le notaire, officier public, est tenu d'exercer son ministère lorsque les parties le requièrent. La rédaction des actes et leur signature constituent pour lui une obligation de faire. Les parties ne peuvent le contraindre à l'exécuter ; elle se résout, en cas de faute, en dommages-intérêts pour inexécution ou retard. D'après Amiaud (4), le notaire ne saurait invoquer comme un motif légitime le refus de consignation des droits, car les notaires ont « ... l'obligation ... de se faire

(1) Cass. 3 janv. 1888, *J. des Not.*, art. 23.958 ; Amiaud, n° 51.

(2) Amiaud, V° *Acte notarié*, n° 42.

(3) Gand, 9 décembre 1882, Amiaud, n° 55.

(4) Amiaud, n° 55.

consigner les droits *avant la signature des parties* ; en ne le faisant pas, ils commettent une faute et il est permis de se demander s'ils peuvent en éluder les conséquences, en empêchant arbitrairement l'acte de produire les effets attribués à l'authenticité ».

La jurisprudence semble, au contraire, admettre comme motif légitime du refus de signature du notaire le défaut de consignation des droits (1).

Le notaire rédacteur agira prudemment en apposant sa signature dès que les parties ont signé : c'est le moyen de prévenir toute rétractation de leur part et d'éviter une action en responsabilité pour signature tardive. L'acte ne devient authentique que du moment où il a été signé par le notaire et les parties peuvent avoir intérêt à ce que leur convention reçoive l'authenticité le jour même où elle a été passée (2).

Le retard apporté par le notaire à l'apposition de sa signature sur un acte signé des parties n'a pas pour effet de retarder le point de départ du délai de l'enregistrement.

La signature du notaire, même si elle est donnée longtemps après la réception de l'acte, ne peut en effet avoir trait qu'à la constatation que l'acte a été complété dans la forme notariée et que la comparution a eu lieu à telles et telles dates.

Quelle que soit la date de la signature du notaire, celle-ci ne peut jamais que constater qu'à une certaine date il a été passé un acte devant le notaire. Il ne peut donc y avoir d'autre date à un acte que celle de la signature de la dernière partie et le notaire ne pourrait faire état de l'intervalle de temps écoulé entre la rédaction de l'acte et la signature des parties pour différer la présentation à la formalité.

En d'autres termes, l'apposition de la signature du notaire est la condition de l'authenticité, donc de l'obligation personnelle du notaire de faire enregistrer l'acte, mais non

(1) Gand, précité ; Paris, 1^{er} juillet 1933, *J. N.* 1934, art. 37.849.

(2) *Dict. du Not.*, V^o *Signature*, n^{os} 92 et 101 ; Amiaud, V^o *Acte notarié*, n^{os} 48 et 59.

le point de départ du délai d'enregistrement. Une fois apposée, la signature du notaire opère le complément et la perfection de l'acte authentique à la date constatée dans sa rédaction. C'est à cette date que prend naissance l'obligation du notaire et que commence à courir le délai de l'enregistrement. Si, par exemple, un notaire signait un acte plus de dix (ou quinze) jours après la date qu'il constate, il encourrait une amende, pour n'avoir pas présenté l'acte à la formalité dans le délai légal.

SECTION III. — ACTES EXEMPTS DE LA FORMALITÉ.

Les lois fiscales exemptent certains actes de l'obligation de l'enregistrement ; elles admettent pour d'autres actes l'enregistrement en débet ou l'enregistrement gratis. Ces actes bénéficient de l'exemption de la formalité, du sursis ou de l'exemption du paiement des droits, qu'ils soient rédigés sous seings privés ou par un notaire. Des dispositions de lois récentes ont accordé de telles exemptions à des actes de plus en plus nombreux. Dans le Code de l'Enregistrement du 27 décembre 1934, qui a réuni ces textes, elles figurent pour les actes à enregistrer en débet sous le titre XII, articles 475 à 503 et, pour les actes exempts de la formalité ou des droits, sous le titre XIII, qui ne comprend pas moins de 183 articles (504 à 686).

La loi du 30 décembre 1928, article 20 (C. Enr., art. 686) a même conféré à l'exécutif le pouvoir de supprimer, retarder ou simplifier, par décret, les formalités, dans le cas où, d'après les dispositions en vigueur, un acte doit être enregistré gratis ou en débet, mais sous réserve du maintien du droit de recouvrement du Trésor « sur les mêmes sommes et dans les mêmes conditions qu'actuellement. »

En vertu des mêmes textes, « des décrets contresignés par le ministre des finances énuméreront les actes dispensés des formalités, ainsi que les conditions auxquelles cette dispense sera subordonnée et à défaut desquelles les droits frappant normalement des actes de même nature deviendraient exigibles au comptant ; ils détermineraient également

toutes les mesures nécessaires à l'exécution de la présente disposition. »

Nous nous bornerons à renvoyer, pour les détails et conditions d'exemption, aux articles des titres XII et XIII du Code de l'Enregistrement.

CHAPITRE III

Obligations du notaire relatives à la délivrance d'actes en brevet, copie ou expédition.

Après avoir imposé au notaire l'obligation personnelle de faire enregistrer ses actes, la loi fiscale a estimé que cette obligation deviendrait illusoire, si les parties étaient libres de se servir d'un acte non enregistré. De là l'idée de subordonner à l'accomplissement de la formalité l'utilisation des actes qui y sont soumis. Dans le chapitre suivant, nous étudierons à propos de l'usage par acte notarié des conséquences importantes de cette idée.

C'est de la même pensée que s'inspire la disposition initiale de l'article 41 de la loi de frimaire (C. Enr., art. 194). La délivrance aux parties de l'original en brevet, de la grosse, d'expéditions ou d'extraits de l'acte en minute, est pour elles la condition de l'utilisation de l'acte. L'article 41 interdit aux notaires, sous peine de contravention, de « délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original... avant qu'il n'ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à peine de dix francs d'amende, outre le paiement du droit. »

L'acte en brevet est dressé en un original qui est remis à la partie ; mais l'article 41 interdit au notaire de le délivrer avant de l'avoir fait enregistrer.

Le notaire ne peut donc sans contravention remettre l'acte à son client, qui se chargerait de le présenter à la formalité. C'est le notaire qui est tenu de présenter l'acte au receveur ; s'il se démunit de l'original, la Régie n'a plus les mêmes garanties que l'acte sera enregistré.

Pour les actes rédigés en minute, l'obligation de faire enregistrer ne porte que sur la minute, et non sur les extraits, copies et expéditions. Le notaire peut délivrer au-

tant d'expéditions qu'il est nécessaire, et à une époque quelconque, sans être tenu de les présenter au receveur, ni d'acquitter à nouveau les droits (L. frimaire, art. 8, al. 1^{er}; C. Enr., art. 10).

Mais pour être sûre que les parties n'utiliseront pas un acte qui n'aurait pas été enregistré, l'article 41 interdit au notaire d'en délivrer des copies ou extraits avant enregistrement, même si le délai d'enregistrement de la minute n'est pas encore expiré. Cette disposition prive le notaire du bénéfice du délai normal.

D'autre part, la loi de frimaire (art. 44, al. 3; C. Enr., art. 200) exige que mention soit faite, dans toutes les expéditions des actes publics qui doivent être enregistrés sur les minutes, de la quittance des droits, par une transcription littérale et entière de cette quittance, sous peine d'une amende de 5 fr. par chaque contravention.

Dans le cas de fausse mention d'enregistrement, soit dans une minute, soit dans une expédition, le délinquant sera poursuivi par la partie publique, sur la dénonciation du préposé de la Régie, et condamné aux peines prononcées pour le faux (L. frimaire an VII, art. 46; C. Enr., art. 201).

CHAPITRE IV

Obligations du notaire relatives à l'usage des actes.

SECTION I. — PRINCIPE DE LA THÉORIE FISCALE DE L'USAGE PUBLIC.

La théorie fiscale de l'usage public offre une nouvelle illustration de l'idée du législateur de subordonner à la formalité l'utilisation des actes. Son domaine d'application est même plus vaste que celui de la disposition étudiée dans le chapitre précédent. Nous avons vu la loi fiscale empêcher les parties de tirer utilité d'un acte notarié non enregistré en interdisant à l'officier rédacteur de leur en délivrer brevet ou copie avant la formalité. Les articles 41 et 42 de la loi de frimaire, dans la même pensée, défendent au notaire de passer un acte en conséquence d'un autre acte avant enregistrement de ce dernier, mais sans distinguer si l'acte initial émane du même notaire, ou d'un de ses confrères, ou d'un autre officier public ou ministériel, ou même de simples particuliers.

Le notaire chargé de rédiger un acte a donc le devoir fiscal, non seulement de présenter à l'enregistrement l'acte antérieur, s'il émane de son ministère, mais de s'assurer, s'il lui est étranger, que l'officier public ou les parties ont accompli la formalité, de surseoir jusqu'à ce qu'ils l'aient fait, ou même dans certains cas, de la requérir lui-même.

Ces prescriptions renforcent ainsi l'obligation de faire enregistrer dont étaient tenus d'autres que le notaire rédacteur du second acte.

Elles fournissent en outre à la Régie l'occasion de percevoir un droit d'enregistrement lors de leur usage par acte public ou en justice sur des actes sous seings privés que les parties n'avaient pas eu à faire enregistrer dans un délai de rigueur.

Le législateur n'est pas allé jusqu'à exiger, en règle générale, les droits sur l'usage privé d'un acte sous seings privés. Du moins, il a assimilé, dans l'article 42, à l'usage par acte public l'annexe d'un acte sous seing à un acte public, et son dépôt au rang des minutes d'un notaire.

Les prescriptions fiscales relatives à l'usage public des actes sont contenues dans les articles 41 et 42 de la loi de frimaire an VII (C. Enr., art. 194 et 195), ainsi conçus :

Art. 41 (C. Enr., art. 194).

« Les notaires, huissiers, greffiers, avoués, les secrétaires des
« administrations centrales et municipales ne pourront délivrer
« en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregis-
« trement sur la minute ou l'original, ni faire aucun autre acte
« en conséquence, avant qu'il ait été enregistré, quand même le
« délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à
« peine de 10 francs d'amende outre le paiement du droit ».

Art. 42 (C. Enr., art. 195).

« Aucun notaire, huissier, greffier, secrétaire, avoué ou autre
« officier public ne pourra faire ou rédiger un acte en vertu d'un
« acte sous signature privée, ou passé en pays étranger, l'an-
« nexer en minute, ni le recevoir en dépôt, ni en délivrer extrait,
« copie ou expédition, s'il n'a été préalablement enregistré, à
« peine de 10 francs d'amende et de répondre personnellement
« du droit. ».

En vertu de ces dispositions, un notaire ne peut, sans contravention, agir en conséquence d'un acte public ou sous seing privé, avant qu'il n'ait été enregistré.

Nous analyserons d'abord la notion fiscale de l'usage public en nous attachant exclusivement à l'usage devant notaire. Nous exposerons ensuite les conditions auxquelles un acte non enregistré est soumis aux règles des articles 41 et 42, et nous examinerons enfin la question de preuve de l'existence d'un acte.

Les textes précités exigent l'enregistrement préalable de l'acte dont usage est fait, même si le délai d'enregistrement n'est pas expiré. D'autres dispositions autorisent dans certains cas l'enregistrement simultané des deux actes. Nous renvoyons ces questions à l'étude générale des délais d'enregistrement.

SECTION II. -- NOTION FISCALE DE L'USAGE PUBLIC.

Dans le texte des articles 41 et 42, sont visées, en dehors de la délivrance en brevet, extrait, copie ou expédition d'un acte public, les opérations suivantes :

— l'annexe aux minutes, ou la réception en dépôt d'un acte sous seings privés ;

— la rédaction d'actes publics en conséquence d'un acte public ou sous seings privés, son usage en justice, sa mention ou énonciation dans un acte public.

L'idée de la loi fiscale, c'est, pour mieux assurer à la Régie la présentation des actes à la formalité, d'empêcher tout officier public d'en tirer aucune utilité sans qu'ils soient enregistrés.

§ 1^{er}. — *Annexe ou dépôt d'un acte sous seings privés.*

L'annexe aux minutes d'un notaire d'un acte sous seings privés, ou le dépôt en son étude, assimile dans une certaine mesure à un acte public l'acte annexé ou déposé et le fait participer, comme l'acte converti en acte public, à certains avantages de l'acte authentique.

Il lui confère date certaine et en assure la conservation aux parties, comme au fisc qui pourra exercer sur cet acte son droit de contrôle. Il y a là en quelque sorte usage public de l'acte sous seings privés ; on rentre dans le cadre général de l'article 42.

Le notaire doit donc faire enregistrer l'acte sous seings privés énoncé dans l'acte déposé en même temps que celui-ci (1).

Il est d'ailleurs défendu au notaire, sous peine de dix francs d'amende, de recevoir aucun acte en dépôt sans en dresser acte et dans ce cas, il faut rapporter la mention d'enregistrement de l'acte déposé (L. 22 frimaire an VII, art. 43 ; loi 16 juin 1824, art. 10 ; C. Enr., art. 199). Le notaire

(1) Cass. Req. 27 juillet 1875, S. 75.1.325, Instr. 2531, § 6, J. E. 19838 ; R. P. 4175, D. 75.1.458.

n'est dispensé de dresser un acte de dépôt que pour les testaments ou s'il a reçu le dépôt à titre privé et confidentiel.

§ 2. — *Usage public d'un acte.*

Que faut-il entendre par énonciation ou mention dans un acte public, par rédaction d'un acte en conséquence d'un autre acte ?

L'utilisation publique d'un acte, visée par les articles 41 et 42, peut consister, en dehors de la délivrance du brevet ou de copies d'un acte public, de l'annexe ou du dépôt d'un acte sous seings privés, à s'en servir comme élément de base pour la confection d'un acte public, c'est-à-dire d'un jugement ou d'un acte rédigé par un officier public.

La Cour de Cassation a formulé à diverses reprises la définition de l'acte passé en vertu ou en conséquence d'un autre acte. Aux termes d'un arrêt rendu toutes Chambres réunies le 21 juillet 1849 (1), passer un acte en conséquence d'un autre, c'est « tirer d'un acte pour la convention à passer des éléments utiles ».

Pour qu'il y ait usage par acte public d'un acte sous seing privé, il « suffit qu'il en soit un des éléments ou que l'enregistrement contracté par acte public soit une suite et une conséquence de l'acte sous signature privée (2).

Un arrêt de la Chambre civile du 7 janvier 1851 déclare « que les dispositions des articles 23 et 42 précités, sont générales et absolues, et qu'elles doivent recevoir application, par conséquent, sans exception, toutes les fois qu'un acte sous signature privée est rappelé dans un acte d'un officier public, comme un élément de l'engagement qui donne lieu à ce dernier acte ».

D'après les solutions d'espèces données par la pratique, un acte doit être considéré comme passé en vertu ou en conséquence d'un autre acte : lorsqu'il y trouve les élé-

(1) Cass. Ch. réunies, 21 juill. 1849, S. 49.1.566.

(2) Cass. civ. 7 janvier 1851, S. 51.1.49 ; Instr. 1883, § 9, Cf. Cass. 18 janv. 1885, Instr. 2718 § 1.

ments de sa validité (consentement ; pouvoir), lorsqu'il confirme, garantit, modifie ou supprime une situation juridique créée par le premier acte, ou qu'il en dégage certains effets.

Quelques exemples illustreront ces formules abstraites (1).

Sont notamment passés en conséquence d'un autre acte : l'acte conclu par le mandataire ou le gérant d'une société en vertu du mandat ou de l'article des statuts qui lui confère son pouvoir ; le contrat de mariage passé en vertu du consentement du père ou de l'autorisation du conseil de famille au mariage ; la ratification d'un acte ; la quittance du paiement d'une dette ; la cession ou la dation en paiement d'une créance ou valeur (droit au bail) ; la cession d'une police d'assurance en garantie d'une dette ; la délégation du prix d'un marché ; la donation par contrat de mariage de créances et valeurs aux futurs.

L'usage suppose donc l'existence d'un acte antérieur, dans lequel un acte puise sa validité, ou les éléments de son contenu. A défaut de ces éléments, la simple énonciation ne suffirait pas : le second acte ne serait pas passé en vertu ou en conséquence du premier ; les articles 41 et 42 ne sont pas applicables aux énonciations purement déclaratives.

Les inventaires et les partages ont offert à la Régie maintes occasions de distinguer les énonciations déclaratives des énonciations qui forment les éléments des inventaires et des partages, et sont soumises aux prescriptions de l'article 42.

Les notaires peuvent mentionner dans les inventaires, sans avoir à les faire enregistrer, les actes sous seings privés à inventorier (2) par exemple des valeurs et créances appartenant à une succession. L'inventaire les envisage comme des choses matérielles, au même titre que les immeubles et les objets mobiliers et non comme des « actes ».

Mais la formalité est exigée, si les débiteurs présents à

(1) Cf. Maguéro, V^o Acte en conséquence.

(2) Arrêté du Directoire du 22 Ventôse an VII.

l'inventaire, reconnaissent expressément l'engagement résultant de l'acte d'obligation inventorié (1).

De même, l'ordonnance du président du tribunal statuant sur les difficultés survenues au cours de l'inventaire et qui, aux termes de l'art. 944 du Code de procédure civile est inscrite dans la minute du procès-verbal, doit être enregistrée avec la séance d'inventaire suivante.

Les actes qui établissent la qualité des parties comparantes à l'inventaire (testament, donation, procuration), sont également soumis à l'enregistrement, car l'inventaire est dressé en conséquence.

Dans un procès-verbal d'ouverture de coffre-fort, un notaire peut au contraire mentionner sans contravention les actes sous seings privés non enregistrés trouvés dans le coffre-fort.

La distinction entre les énonciations déclaratives et les actes dont il est fait usage s'applique aussi en matière de partage. Les actes mentionnés en vue seulement de déterminer la consistance de l'actif ou du passif à partager peuvent être énoncés sans contravention. Le notaire qui, dans un acte de liquidation et partage, fait figurer les créances résultant d'actes sous seings privés énoncés dans un inventaire et souscrits par les héritiers, n'encourt l'amende et n'est tenu du droit d'enregistrement de ces actes qu'autant qu'ils sont produits à la liquidation ou y sont relatés par une mention expresse qui s'y réfère nécessairement (2).

Les notaires peuvent aussi relater dans un acte de vente, la remise par le vendeur à l'acquéreur des titres de propriété authentiques ou sous seings privés, sans rappeler leur enregistrement, à condition de les énoncer en bloc et sans désignation précise. Au contraire, si, pour établir l'origine de propriété, le notaire énonce, par exemple, un partage antérieur sous signatures privées, non enregistré, qui a attribué l'immeuble vendu à un précédent proprié-

(1) Maguéro, V° *Inventaire*, n° 27 et suiv.

(2) Cass. 27 mai 1867, Inst. 2358 § 6 D, 67.1.204.

taire, il doit, sous peine de contravention, présenter le partage à la formalité en même temps que l'acte de vente.

Peuvent être énoncés sans enregistrement dans les comptes les pièces, mémoires, notes ; dans une décharge donnée à un mandataire, la mention des sommes reçues.

Les actes énoncés dans les déclarations d'apports par contrat de mariage sont exemptés de l'obligation de l'article 42 de la loi de frimaire. Mais les autres actes en vertu desquels serait passé le contrat de mariage sont assujettis à l'enregistrement en même temps que ce contrat, notamment l'acte formant le titre d'une créance donnée à l'un des futurs époux.

Enfin, des actes sous signatures privées non enregistrés peuvent être énoncés, sans amende, dans un testament notarié. L'acte de dépôt d'un testament olographe peut être dressé avant l'enregistrement du procès-verbal d'ouverture et de description, ou même de l'ordonnance prescrivant le dépôt (1).

Par un jugement du 1^{er} avril 1931, le tribunal civil d'Avesnes a considéré comme usage par acte public, assujetti à l'enregistrement préalable, le dépôt en l'étude d'un notaire des certificats des greffiers attestant le dépôt en leur greffe, en vue de la publicité légale, d'un acte de société accompagné d'un exemplaire d'annonce légale. Cette décision est critiquable, car le dépôt notarié n'ajoutait rien aux dépôts pour publicité effectués dans les greffes et ne conférait pas aux certificats et à l'annexe une valeur juridique supplémentaire (2).

La prescription de l'article 42 ne s'applique pas, lorsque l'acte n'est utilisé qu'indirectement, par l'intermédiaire d'un autre acte enregistré. Par exemple, si un notaire fait état, dans un acte reçu par lui, d'un arrêté préfectoral qui vise un procès-verbal descriptif non enregistré, il n'est pas tenu de faire enregistrer ce procès-verbal. Il n'y aurait

(1) Déc. 25 août 1826, J. E. 8.521.

(2) Trib. civ. Avesnes, 1^{er} avril 1931, J. N. 1932, art. 37.076, J. Enr. 34.222.

usage au sens de l'article 42 que s'il établissait son acte public en utilisant directement ce procès-verbal (1).

De même, il n'y a pas « usage » visé par l'article 42, lorsque le notaire n'utilise un acte sous seing privé que pour l'anéantir et le remplacer. Par exemple, si un notaire utilise pour établir une quittance globale, les quittances partielles d'acomptes, celles-ci sont anéanties par la quittance finale et n'ont pas à être enregistrées. De même, si le notaire rédige quittance d'un billet sous seing privé, ce billet devient inutile. Pour la même raison, un notaire peut, sans contravention, rédiger l'acte de renonciation d'un légataire universel avant l'enregistrement du testament olographe qui l'instituait et que sa renonciation rend inutile (2).

SECTION III. — NATURE DES ACTES SOUMIS AUX PRESCRIPTIONS DES ARTICLES.

§ 1^{er}. — *Actes publics.*

L'article 41 interdit aux officiers publics de faire aucun acte en conséquence « d'un acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original ».

Cette disposition vise donc en règle générale tous les actes publics, en minute ou en brevet, qu'ils émanent du notaire rédacteur du second acte ou d'un autre notaire, ou d'un autre officier public ou ministériel.

L'article 41, al. 2 (C. Enr., art. 194, al. 2) excepte de l'obligation de l'enregistrement préalable les exploits et autres actes de cette nature qui se signifient à parties ou par affiches et proclamations et les effets négociables (C. Enr., art. 194, al. 2).

Les effets négociables peuvent être présentés à l'enregistrement en même temps que les protêts qui en auront été faits.

(1) Trib. Seine, 16 mars 1894, J. Enr. 34.443; déc. 1888, 25 août 1897, 1^{er} déc. 1905; Pilon, n° 435.

(2) Maguéro, V° Acte passé en conséquence, n° 23; Dict. Enr., *eod.*, V°, n° 51.

Toutefois, l'exception ne s'étend pas aux billets ou lettres de change rédigés, ce qui est rare, sous la forme notariée, ceux-ci sont dans tous les cas assujettis à l'enregistrement dans le délai ordinaire des actes notariés.

L'exception ne concerne donc que les effets négociables sous seings privés ; elle n'aurait pas dû figurer dans l'article 41, qui vise les actes publics, mais dans l'article 42 (1).

Une autre exception s'applique aux actes urgents. L'enregistrement préalable n'est pas exigé, lorsque l'officier public, en vertu même des dispositions légales, n'a pas le temps matériel pour faire enregistrer l'acte en conséquence duquel il agit.

Par exemple, un notaire peut recevoir une déclaration de command, qui doit être faite et signifiée dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, la faire enregistrer et notifier par huissier au receveur, avant l'enregistrement du procès-verbal d'adjudication. De même, un notaire peut relever dans un inventaire un procès-verbal de scellés non encore enregistré (2).

Dans tous les cas où la loi prévoit de brefs délais pour l'exécution de certains actes publics, il peut être fait usage de ces actes sans enregistrement préalable ou simultané. Mais ces actes doivent être enregistrés après, sous les sanctions édictées par l'article 41 (3).

La disposition de l'article 41 relative à l'enregistrement préalable d'un acte public en cas de rédaction d'un acte en conséquence est d'une application peu fréquente. Les actes publics sont, en règle générale, obligatoirement enregistrables dans un délai déterminé. Il faut supposer que le délai de la formalité n'est pas encore expiré au moment où le notaire reçoit l'acte en conséquence. Si c'est un acte de son étude, il les présentera simultanément à l'enregistrement ; si l'acte initial émane d'une autre étude, il en demandera une expédition, qui ne sera délivrée qu'après enregistrement.

(1) Pilon, n° 481.

(2) Sol. Régie, 29 nov. 1845.

(3) Pilon, n° 480.

§ 2. — *Actes sous seings privés.*

La règle de l'enregistrement préalable est, au contraire, d'une application courante dans la pratique notariale pour les actes sous seings privés. L'article 42 de la loi de frimaire s'applique à tous les actes sous seings privés assujettis à l'enregistrement soit dans un délai déterminé, soit au cas d'usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée.

§ 3. — *Actes rédigés à l'étranger ou aux colonies.*

Les prescriptions des articles 41 et 42 ne s'appliquent pas seulement aux actes passés sur le territoire de la métropole, mais aussi aux actes passés et aux jugements rendus à l'étranger ou dans les colonies. Tout acte, brevet, expédition ou extrait passé en pays étranger, ou dans les colonies où les bureaux de l'enregistrement ne sont pas encore institués, doit être timbré et enregistré avant d'être annexé, reçu en dépôt, expédié, relaté ou analysé, dans un acte notarié français (1).

L'acte écrit en langue étrangère qui est utilisé doit toujours être traduit avant d'être présenté à l'enregistrement. La formalité ne peut être donnée que sur la traduction faite par un traducteur assermenté (2). La traduction doit être faite sur timbre (3), mais elle est exempte d'enregistrement (4).

Si une partie seulement d'un acte passé à l'étranger doit être utilisée, la Régie autorise l'enregistrement d'un extrait (5). Par exemple, le fondé de pouvoirs d'une société constituée à l'étranger vend par acte notarié un immeuble social situé en France. Pour établir la capacité de la so-

(1) L. 22 frim. an VII, art. 23 et 42, L. 28 avril 1816, art. 58 ; sol. Régie, 17 avril 1886, Cass. 5 avril 1887, J. N., art. 23.904 ; Trib. Seine, 14 février 1874 (Rép. Garnier, n° 3.849).

(2) Déc. minist. fin., 7 mars 1833 ; Déc. minist. Just., 30 juin 1833.

(3) Délib. 13 oct. 1819.

(4) Inst. 20 oct. 1858.

(5) Sol. 19 oct. 1892, R. E. 364.

ciété venderesse, l'acte de vente mentionne la clause des statuts qui autorise le conseil d'administration à consentir les aliénations d'immeubles. S'il fallait présenter à la formalité l'expédition et la traduction intégrale de l'acte de société, la Régie percevrait le droit proportionnel sur le montant du capital social.

Cette solution bienveillante permet de ne faire enregistrer qu'un extrait mentionnant les pouvoirs du conseil, passible seulement d'un droit fixe.

C'est une dérogation au principe de l'indivisibilité de la formalité.

Tout acte passé dans les colonies doit (1), comme les actes passés en pays étranger, acquitter, avant usage en justice ou mention dans un acte public, « les mêmes droits que s'il avait été souscrit en France et pour les biens situés en France (L. 28 avril 1816, art. 58 ; C. Enr., art. 250). Il est dû, en conséquence, un complément de droit ou le droit entier, suivant que l'enregistrement est ou non établi dans la colonie.

La Cour de cassation a jugé notamment (2) que la signification en France d'un jugement homologuant un partage rendu par un tribunal d'Algérie entraîne l'assujettissement de ce jugement aux droits supplémentaires exigibles, d'après le tarif de la métropole, à raison de la mention faite dans un acte extrajudiciaire.

SECTION IV. — CONDITIONS REQUISES DES ACTES.

Pour que l'acte dont il est fait usage devienne obligatoirement enregistrable, il faut qu'il présente le double caractère d'être un écrit formant titre et d'être un acte susceptible d'enregistrement.

§ 1^{er}. — *Ecrits formant titre.*

La première condition est commune à tous les actes obligatoirement enregistrables ou présentés volontairement à

(1) Cass. 8 mai 1882, Instr. 2.673, § 4 ; J. E. 21.872 ; R. P. 5940.

(2) Cass. 15 mai 1905, Instr. 3.185, § 1 ; R. E. 3.866.

la formalité. « Un écrit forme titre lorsque les parties peuvent fonder sur lui une action en justice pour faire reconnaître leurs droits » (1).

Ne forment pas titre : les actes considérés comme imparfaits par le droit fiscal, c'est-à-dire inexistantes d'après le droit civil pour un motif de forme ou de fond (2) et les écrits qui ne constituent pas des actes, ou qui ne constituent qu'un commencement de preuve au sens de l'article 1347 du Code Civil.

Ainsi, un officier public peut, sans contravention, agir en vertu d'extraits de la matrice cadastrale, ou des registres de l'enregistrement, ou les annexer à ses minutes, sans les soumettre à la formalité, car ces écrits ne constituent pas des actes (3).

Il en est de même : pour les livrets de caisse d'épargne et pour les livres de commerce, qui ne portent pas la signature des parties ; pour les plans non signés, sauf à les faire revêtir du timbre, s'ils sont annexés (4) ; pour les factures non acceptées par l'acheteur (5), pour les lettres missives non signées, pour les registres domestiques.

Mais pour qu'un écrit forme un acte soumis aux dispositions de l'article 42, il suffit que, revêtu de la signature de son auteur, il puisse former titre contre lui : il en est ainsi des lettres missives signées (6), des factures acceptées.

§ 2. — *Conventions verbales.*

Les articles 41 et 42 mentionnent les « actes reçus » par les officiers publics et les « actes sous seings privés » ; ils supposent donc la rédaction d'un acte écrit. Leurs prescriptions ne s'appliquent pas aux conventions verbales (7). Si un notaire énonçait par exemple une mutation verbale assujettie à l'enregistrement dans les trois mois comme un

(1) Pilon, n° 440 et suiv.

(2) Pilon, n° 443.

(3) Instr. n° 1.591, § 16.

(4) Instr. 1.166, § 15.

(5) Cass. 28 juillet 1868, Instr. 2.375, § 2, J. E. 18.590, R. P. 2.762.

(6) Rouen, 20 mars 1862, J. E. 17689, R. P. 1599.

(7) Demante, 4^e édit., n° 773. Pilon, n° 460.

élément de l'origine de propriété dans une vente rédigée en conséquence, il ne contreviendrait pas aux dispositions de cet article, si cette mutation n'avait pas été préalablement enregistrée.

Cette interprétation, commandée par la rédaction de l'article 42, laisse apparaître une lacune dans cette disposition, qui a cherché à assurer au fisc la collaboration des officiers publics toutes les fois qu'ils sont appelés à faire usage d'un élément générateur d'un droit fiscal.

Cette lacune est regrettable, estime M. Pilon. Au point de vue des principes, le fait générateur des droits d'enregistrement étant toujours, d'après le savant auteur, « un fait juridique et jamais un acte, l'usage d'un fait juridique non revêtu d'un acte instrumentaire, c'est-à-dire l'usage d'une convention verbale, devrait rendre l'impôt exigible. » D'autre part, « puisque, pour limiter, autant que possible, les pertes que la pratique des conventions verbales occasionne au Trésor, l'on est généralement d'avis d'apporter le plus de limitation possible à leur exemption, il serait plus juste et plus efficace de les assimiler, quand il en est fait usage, aux actes » (1).

Il y a lieu, en tout cas, de limiter l'exemption des conventions verbales et d'appliquer le principe de l'enregistrement préalable à des faits juridiques indiqués comme conventions verbales, dans les espèces suivantes jugées par les tribunaux (2) :

Si la Régie prouve qu'il est impossible qu'il n'y ait pas eu d'écrit, soit par le libellé de l'acte dressé en conséquence, qui reproduit certaines clauses de la convention dite verbale, soit par des circonstances extérieures à l'acte et par de simples présomptions (3).

Si la convention devait être obligatoirement constatée par écrit (congé à un locataire (4), police d'assurance (5), état taxé...).

(1) Pilon, n° 460.

(2) Pilon, n° 461 à 465.

(3) Bruxelles, 15 juillet 1908, cité par Gothot, p. 57.

(4) Cass, civ. 11 août 1852, S. 52.1.114.

(5) Trib. Seine, 7 janv. 1914, Rec. Pér. n° 13.248.

Si la mention d'une convention verbale, sujette par elle-même à l'enregistrement, en dehors d'un écrit la constatant (mutation verbale), constitue la preuve de cette convention (1).

Si l'acte qui mentionne une convention verbale en forme le titre, de telle sorte qu'on puisse fonder sur cet acte une action en exécution de la convention. Par exemple dans un acte de partage, on fait mention d'une vente verbale et des circonstances dans lesquelles elle a eu lieu, afin de constituer un titre à l'acheteur, qui est un des co-partageants (2).

Aux termes de l'article 69, § 2, 9°, al. 5 de la loi de frimaire (C. Enr., art. 392) « lorsqu'une condamnation sera rendue sur une demande non établie par un titre enregistré et susceptible de l'être, le droit auquel l'objet de la demande aurait donné lieu, s'il avait été convenu par acte public, sera perçu indépendamment du droit dû pour l'acte ou le jugement qui aura prononcé la condamnation.

C'est le « droit de titre ». Cette disposition a pour but de prévenir le calcul suivant : après avoir passé une convention verbalement, pour éviter les droits, les parties prendraient ensuite, pour obtenir un titre écrit, un jugement, qui supporte des droits beaucoup moins élevés.

Une pratique constante et unanimement approuvée a étendu cette mesure fiscale aux conventions verbales mentionnées dans un acte susceptible de servir de titre.

Le droit de titre est perçu en même temps que le droit appliqué au jugement ou à l'acte public, mais il en est indépendant. Le tarif est celui que supporterait la convention, si elle était constatée par écrit.

L'application du droit de titre semble aboutir au même résultat que l'usage d'un acte en justice ou dans un acte public. Il convient cependant de bien distinguer les deux situations. L'article 42 vise le fait de tirer dans un acte public les conséquences d'un acte antérieur ; l'article 69 retient le fait d'obtenir par un acte public un titre pour une

(1) Wahl, II, n° 262.

(2) Trib. Seine, 30 août 1878, Rec. Pér. n° 5.150 ; Cass. civ. 8 mai 1882, D. 82.1.425, S. 84.1.37 ; Instr. n° 2.673, § 4.

convention purement verbale. Ce fait engendre la créance de la Régie, tandis que l'usage public concerne des actes déjà passibles des droits soit du fait de leur rédaction, soit du moins dès l'instant de leur usage public.

Le régime fiscal des deux situations est très différent.

Tout d'abord, le droit de titre n'est dû que si l'acte ou le jugement qui constate la convention verbale forme bien un titre entre les parties ; si, par exemple, il mentionne une convention passée entre deux personnes dont l'une ou toutes les deux ne sont pas les parties figurant dans l'acte ou le jugement, il ne forme pas titre pour celles-ci : le droit de titre n'est pas dû.

D'autre part, le droit de titre n'est perçu que dans la mesure de l'utilité juridique que la convention retire du jugement ou de l'acte public. C'est l'objet de la demande, et non l'objet de la convention, qui doit être pris pour base de la perception (1). Le droit de titre n'est dû, en principe, que sur la partie contestée de la convention.

Enfin, l'article 42 de la loi de frimaire ne s'applique pas aux conventions verbales passibles du droit de titre. En effet, cette disposition a pour objet de renforcer une obligation préexistante des parties de faire enregistrer leurs actes dans un délai déterminé ; même pour les actes soumis à l'enregistrement au cas seulement d'usage public, le fait générateur de l'obligation est l'acte préliminaire de l'instance en justice.

Au contraire, le droit de titre ne naît que par le jugement ou l'acte public et dans la mesure où le jugement ou l'acte public donne un titre aux parties à la convention. L'obligation de l'enregistrement préalable n'aurait pas de sens, puisque la créance de la Régie ne naît qu'au moment du jugement et ne naîtra peut-être pas.

En tous cas, lorsque l'acte public n'est pas présenté à la formalité dans les délais impartis par la loi, le droit de titre n'est pas majoré comme le droit perçu sur l'acte public (2).

(1) Inst. 2.872, § 1.

(2) Gullhot, n° 84 et 1.046.

§ 3. — *Actes susceptibles d'enregistrement.*

Pour que l'usage d'un acte formant titre le rende obligatoirement enregistrable, il faut, en second lieu, que cet acte soit susceptible d'enregistrement. Un notaire peut donc sans contravention délivrer des brevets, copies ou expéditions, mentionner la date ou agir en conséquence de tous actes publics ou privés sur lesquels la Régie n'a pas de titre à percevoir des droits d'enregistrement.

Cette dispense intéresse les catégories d'actes suivantes :

1° les actes publics ou privés exempts de l'enregistrement, c'est-à-dire dispensés à la fois de la formalité et des droits. Notamment : les pièces justificatives de comptes énoncées dans l'article 537 du Code de procédure civile, même quand les comptes sont rendus devant notaire (1), mais seulement s'il s'agit de comptes rendus par des tiers et non entre créancier et débiteur (2) ; les effets négociables, hors le cas de protêt ; les polices d'assurances soumises au régime de l'abonnement (3).

2° Les actes déjà enregistrés. Il ne suffit pas d'indiquer que l'acte a été régulièrement soumis à la formalité : le notaire doit, à peine d'une amende de 5 fr., rappeler par une transcription littérale et entière de la quittance la mention d'enregistrement inscrite sur l'acte dans la minute de tout acte passé en vertu d'un acte sous signature privée ou passé en pays étranger (L. Frimaire, art. 44, al. 3 ; L. 16 juin 1824, art. 10 ; C. Enr., art. 200, al. 2 et 3).

Les actes à enregistrer gratis ne sont pas exempts de la formalité, ils doivent être enregistrés dans les délais de droit commun. Mais la Régie admet de ne réclamer aucune pénalité lorsque l'acte n'a pas été présenté à la formalité (4). Puisque l'obligation de faire enregistrer est, dans ce cas, pratiquement dépourvue de sanction, on peut ad-

(1) Déc. Min. Fin., 22 sept. 1807.

(2) Cass. 7 févr. 1875, D. 77.1.175 ; S. 77.1.131 ; Instr. 2.570, § 7, J. E. 20.280, R. P. 6.735.

(3) Pilon, n° 452 à 455.

(4) Déc. Min. Fin., 12 oct. 1885 ; J. E. n° 22.669.

mettre *a fortiori* que les sanctions des articles 41 et 42 ne sauraient être utilement appliquées à l'officier public en cas de mention dans un acte public de l'espèce non enregistré. Le Trésor n'a pas de droits à sauvegarder sur l'acte.

Pour les actes enregistrés en débet, la formalité est donnée sans paiement préalable des droits ; mais l'Administration se réserve de les recouvrer ultérieurement s'il y a lieu. Ces actes doivent être enregistrés dans le délai qui leur est propre, sous peine d'amende ou droit en sus, et l'administration demeure créancière des droits. Si l'acte n'a pas été enregistré, le notaire qui en fait usage doit suivre les prescriptions des articles 41 et 42.

S'il a été enregistré en débet, il faut tenir compte de l'effet relatif de l'enregistrement en débet.

Notamment, lorsqu'un acte a été enregistré en débet à la requête d'une personne pourvue de l'assistance judiciaire, la formalité ne vaut que pour le procès où l'assisté est en cause. Dès lors, un officier public ne pourrait ultérieurement faire usage de cet acte sans le faire enregistrer au comptant (1). Toutefois dans les liquidations après divorce, lorsque les parties ont obtenu l'assistance judiciaire, la Régie ne réclame pas les frais de jugement.

3° Actes dont les droits sont prescrits.

La prescription équivaut à paiement. On a prétendu à tort que la présentation d'un acte à la formalité faisait revivre l'obligation des parties au paiement de l'impôt : la prescription ayant éteint l'obligation, l'usage qui est fait d'un acte dont les droits sont prescrits ne le rend pas susceptible d'enregistrement (2).

Toutefois la prescription ne pourrait être opposée, si l'acte formait un nouveau titre entre les mêmes parties.

Signalons enfin une disposition fiscale particulière, en vertu de laquelle l'usage public de certains actes provisoirement enregistrés au droit fixe, donne ouverture à un droit proportionnel sur ces actes.

(1) Bagnères, 17 févr. 1868, R. P. 2.633, J. N. 18.149, D. E., 4^e éd. V^o Assist. jud. n^o 50.

(2) Pilon, n^o 447 ; Cass. 26 juin 1828, S. 1828.1.353.

En vertu de l'article 22 de la loi du 11 juin 1859 (C. Enr., art. 328) les marchés et traités réputés actes de commerce par les articles 632, 633 et 634, al. 1 du Code de Commerce passés sous signature privée et donnant lieu au droit proportionnel sont enregistrés provisoirement au droit fixe et les droits proportionnels sont perçus lorsqu'un jugement de condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance intervient sur ces marchés et traités, ou lorsqu'un acte public est fait ou rédigé en conséquence, mais seulement sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet soit de la condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, soit des dispositions de l'acte public.

Par suite, si un officier public agit, dans un acte de son ministère, en vertu d'un tel marché ou traité provisoirement enregistré au droit fixe, le droit proportionnel devient exigible, mais il n'est liquidé que sur la partie du prix ou des sommes qui font l'objet des dispositions de l'acte public (1).

§ 4. — *Preuve de l'existence d'un acte.*

La Régie est-elle admise à prouver l'existence d'un acte sous seing privé en conséquence duquel l'acte public a été passé, bien qu'il ne s'y réfère pas expressément ?

La jurisprudence avait d'abord constamment décidé que la Régie ne pouvait établir l'existence d'un acte sous seing privé antérieur, simplement mentionné dans un acte public, que si les clauses de ce dernier acte montraient nettement qu'il était la suite ou la conséquence de la convention primitive. Cette opinion était encore affirmée par l'arrêt rendu le 21 juillet 1849 par la Cour de cassation, toutes chambres réunies.

Puis, peu à peu, la Cour suprême admit que la preuve de l'acte sous seing privé pourrait être déduite des faits et documents de la cause alors même que l'acte public n'en contient aucune trace.

(1) Cass. 19 janv. 1885, Instr. n° 2.718, § 1, Cass. 29 mai 1895, D. 96.1.60. S. 96.1.55 ; Instr. 2.890, § 12.

Notamment, d'après la jurisprudence, il y a usage en justice donnant lieu à enregistrement préalable « même si l'usage a été implicite, c'est-à-dire si, indépendamment de toute représentation matérielle de l'acte, l'un des plaideurs fonde son action sur des dispositions de l'acte, ou demande aux juges d'en déterminer le sens ou d'en déduire les effets » (1).

La responsabilité des notaires est donc de plus en plus rigoureuse et l'on peut estimer que cette jurisprudence est pour les officiers ministériels d'une sévérité excessive. L'amende ne devrait être prononcée que s'il résulte expressément ou explicitement de l'ensemble des clauses de l'acte authentique que cet acte a été rédigé en conséquence de l'acte sous seing privé, ce qui suppose que ce dernier a été communiqué au notaire et que l'existence de cet acte est certaine pour lui (2).

La Cour de Cassation a voulu sauvegarder les droits de la Régie, et prévenir un calcul des parties qui, pour éviter l'enregistrement de leur convention, prétendraient n'être pas en mesure de représenter l'acte, ou même affirmeraient n'être liées que par une convention verbale. La jurisprudence incite le notaire, par la menace de l'amende, à exiger des parties la représentation de leur écrit. On voit jusqu'où le principe de collaboration obligatoire avec le fisc peut entraîner le notaire. Le notaire se voit obligé de dépister les tentatives d'évasion fiscale des parties ; s'il n'y réussit pas, la jurisprudence le déclare responsable comme s'il était leur complice.

L'obligation pour l'officier public de présenter à la formalité l'acte en conséquence duquel il agit, est, il est vrai, une obligation de faire ; en cas de force majeure, il n'est pas responsable de son inexécution. Mais la Régie et la jurisprudence se montrent très sévères sur l'administration de la preuve de la force majeure. « La preuve est à la charge des parties et une simple allégation dénuée de preuve au

(1) Pilon, n° 439 ; Mém. de l'Adm. dans l'affaire jugée par Cass. civ., 23 janv. 1884. D. 84.1.348. S. 85.1.275, note Binet, D. 1903, 1.257.

(2) En ce sens, Binet, *Rev. critiq.*, 1903, p. 349.

sujet de l'impossibilité où elles auraient été de représenter l'acte ne saurait les exonérer des conséquences de leur contravention » (1).

Si l'acte est perdu, la Régie ne peut exiger sa représentation, ni percevoir les droits d'enregistrement auxquels il eût donné ouverture dès lors que l'acte notarié, qui a pour but de le remplacer, constate l'extinction du lien de droit qu'il avait formé.

Mais en dehors de ce cas, les droits simples dus sur l'acte dont il est fait usage doivent être perçus.

Il faut d'ailleurs que la preuve de la perte de l'acte résulte des circonstances ; une simple allégation du rédacteur de l'acte ou de l'exploit ne suffirait pas à l'établir (2). Si cette preuve n'est pas fournie, l'amende et les droits d'enregistrement sont exigibles.

Enfin, si l'acte est détenu par un tiers, il y a lieu de distinguer selon les espèces.

Le droit d'enregistrement seul est dû, sans l'amende, lorsqu'un huissier fait sommation à un tiers de remettre des billets qu'il détient, ou en cas de délégation du prix, dans une vente consentie en l'absence du créancier, en paiement de billets qu'il détient.

Au contraire, l'huissier encourt l'amende s'il fait sommation de convertir en acte authentique un acte sous signature privée déposé entre les mains d'un notaire et non enregistré préalablement (3) ou, depuis la loi du 22 avril 1905 (C. Enr., art. 196) en même temps que l'exploit de sommation.

(1) Inst. 2.735, p. 18.

(2) Cass. 5 mai 1846, S. 46.1.632, J. N. 12.694, Inst. 1.767, § 1.

(3) Trib. Mende, 13 mai 1863, J. N. 17.902, R. P. 1.796.

CHAPITRE V

Modalités de l'enregistrement.

SECTION I. — FORMES DE L'ENREGISTREMENT.

La nature de l'obligation du notaire en matière d'enregistrement, le contrôle auquel il est soumis ont déterminé le législateur à ne pas l'astreindre à la formalité du dépôt d'un double de l'acte enregistré, que prévoit l'article 210 du Code de l'enregistrement pour les actes sous seings privés soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé. Lorsque la formalité est donnée sur un acte notarié, l'officier ministériel présente au receveur la minute ou le brevet de l'acte. Pour établir le droit à percevoir, le receveur analyse les dispositions de l'acte et il opère la formalité en portant sur un registre cette analyse. Il rend l'écrit au présentateur, après y avoir mentionné la quittance des droits perçus.

Ce procédé s'appliquait jusqu'en 1918 à tous les actes publics ou sous seings privés. La loi du 29 juin 1918, art. 14 (C. Enr., art. 210) a exigé des parties, pour les actes sous seings privés soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, la remise d'un double établi sur papier timbré et revêtu des mêmes signatures que l'acte. Ce double reste déposé au bureau de l'enregistrement une fois la formalité accomplie.

Bien avant la loi de 1918, un auteur avait déjà proposé (1), en vue de simplifier le travail des receveurs, de donner à la formalité, en ce qui concerne les actes notariés, la forme d'un dépôt au bureau de l'enregistrement d'un double des actes, double que le receveur conserverait. Les milieux du

(1) Garnier, *Rép. de l'Enr.*, n° 3.804.

notariat se sont déclarés hostiles à cette réforme (1), qui leur occasionnerait un surcroît de travail et des frais, en les astreignant à dresser en double tous les actes de leur ministère, et aggraverait leur responsabilité en cas d'erreur dans la copie des minutes.

La réforme n'eût d'ailleurs pas sensiblement allégé le travail des receveurs. La détention d'un double ne les dispenserait pas de procéder à l'analyse des actes au moment de leur présentation : ils continuent de le faire, depuis la loi du 29 juin 1918, pour les actes sous seings privés soumis au dépôt d'un double.

La remise du double a été prescrite en 1918 pour simplifier le travail des receveurs et pour permettre aux agents de l'Administration de mieux contrôler et reviser les perceptions sur les actes sous seings privés, dont ils ne sont plus tenus, depuis 1874, de prendre copie et dont ils ont la faculté de ne conserver qu'un extrait (2).

Mais pour les actes notariés, la Régie dispose, grâce au droit de communication, d'un moyen de contrôle direct sur les minutes notariales d'une valeur bien supérieure au contrôle exercé sur des doubles.

Quant aux actes en brevet, dont l'original est remis aux parties, le receveur en perd la trace après la formalité et il n'en demeure que la mention au répertoire. Mais la loi réserve le droit au receveur de tirer copie de l'acte. Aux termes de l'article 56 de la loi de frimaire (C. Enr., art. 278) les receveurs ne peuvent, sous aucun prétexte, différer l'enregistrement des actes et mutations dont les droits ont été payés, ni retenir les actes ou exploits. Cependant, si un acte dont il n'y a pas de minute ou un exploit contient des renseignements dont la trace puisse être utile pour la découverte des droits dus, le receveur aura la faculté d'en tirer copie, et de la faire certifier conforme à l'original par l'officier qui l'aura présenté. En cas de refus, il pourra conser-

(1) *Revue du Notariat*, juin 1874 ; Amiaud, n° 4.644.

(2) Pilon, n° 804.

ver l'acte pendant vingt-quatre heures seulement, pour s'en procurer une collation en forme sauf répétition s'il y a lieu.

L'Administration dispose donc, dans tous les cas, de moyens de vérifier, après coup, l'exactitude des droits perçus. Le dépôt d'un double contraindrait les notaires à un supplément de travail et de responsabilité, dont l'utilité n'est pas justifiée.

L'Administration a elle-même implicitement reconnu que l'exercice du droit de communication sur les minutes notariales équivaut au dépôt d'un double en ses bureaux ; elle admet (1) qu'il n'y a pas lieu d'insister sur le dépôt d'un double des actes sous seings privés synallagmatiques lorsque ces actes sont déposés dans une étude de notaire ou annexés à une minute notariale. La Régie pourra à toute époque retrouver cet acte en exerçant son droit de communication.

Il existe un domaine où les notaires sont tenus de déposer une copie collationnée des actes qu'ils reçoivent, c'est depuis les lois des 1^{er} mars 1918 et 21 juillet 1921 en matière de publicité immobilière. Sous le régime antérieur, le conservateur des hypothèques copiait sur ses registres, soit le bordereau d'inscription d'hypothèque, soit l'acte à transcrire. Depuis les lois de 1918 et 1921, le bordereau lui-même est classé et tient lieu d'inscription, et la transcription s'opère par le dépôt simultané à la conservation de deux expéditions ou extraits littéraux conformes de l'acte authentique.

Ces lois prévoyaient aussi pour les actes sous seings privés le dépôt d'un original établi spécialement en vue de la transcription. Cette mesure n'a plus d'objet, depuis le décret du 30 octobre 1935 concernant la transcription, que nous étudierons plus loin.

De ces dispositions on ne saurait tirer argument en faveur de l'enregistrement par dépôt d'un double.

La publicité immobilière a pour but de permettre à tout intéressé de trouver au lieu de la situation des immeubles, c'est-à-dire à la conservation des hypothèques, la trace des

(1) Instruction 3.670, § 20, II.

modifications survenues dans la situation juridique des biens. C'est pourquoi le code civil a pris soin d'énumérer les mentions obligatoires dans les bordereaux et, si la loi du 1^{er} mars 1918 en a ajouté d'autres, la transcription consistait déjà, d'après la loi du 23 mars 1855, dans une copie de l'acte.

La réforme réalisée en 1918 et 1921 a donc eu pour seul objet de décharger le conservateur du soin de copier l'acte à transcrire, et de reporter cette tâche sur le notaire. On évite ainsi des risques d'erreurs et les retards qu'occasionneraient les délais nécessaires pour la rédaction des pièces par le conservateur.

Le notaire est d'ailleurs rémunéré de la tâche supplémentaire que lui imposent ces deux lois. L'accomplissement de la formalité par dépôt d'un double ne permettrait pas vraisemblablement au notaire de demander une rémunération pour le très important surcroît de travail qui lui incomberait de ce chef.

Le dépôt de doubles ne se justifie pas en matière d'enregistrement par l'intérêt des tiers, qui demandent à la conservation des hypothèques des renseignements exacts et précis sur la situation des immeubles. La formalité n'a qu'un but fiscal, et la remise du double a pour seul objet d'assurer le contrôle des droits : or la Régie trouve ailleurs d'autres moyens de vérifier la liquidation des droits sur les actes notariés.

SECTION II. — LA FORMALITÉ EST UNE ET INDIVISIBLE.

Cette formule contient un double principe : l'unité et l'indivisibilité de la formalité.

L'unité de la formalité signifie qu'un même acte ne peut être enregistré qu'une fois. Du moins un même fait juridique ne peut donner ouverture qu'à un seul droit. Parfois plusieurs enregistrements ont lieu pour le même acte notarié, par exemple, s'il est dressé en double minute ; mais les droits ne sont acquittés que sur un seul original ; la mention de la quittance est portée gratuitement sur l'autre.

Du principe de l'unité de la formalité découle l'exemption de tout droit pour les extraits, copies ou expéditions des actes qui doivent être enregistrés sur les minutes ou originaux (L. frimaire, art. 8, al. 1^{er} ; C. Enr., art. 10). Les notaires ne sont pas tenus de présenter à la formalité les expéditions de leurs actes, mais ils ne peuvent délivrer en brevet, copie ou expédition aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original avant qu'il ait été enregistré, et toutes les expéditions de leurs actes doivent porter mention de la quittance des droits par transcription littérale et entière (L. frimaire, art. 41, al. 1^{er} et 44, al. 3 ; C. Enr., art. 194 et 200).

L'unité de la formalité ne signifie pas l'unité du droit d'enregistrement : un même acte peut contenir plusieurs opérations juridiques, soumises à des droits distincts, lorsqu'elles constituent des dispositions indépendantes. Rappelons, à ce sujet qu'un décret du 30 octobre 1935 réalisant diverses simplifications en matière d'enregistrement a limité la notion de disposition indépendante en édictant (art. 5 du décret modifiant l'art. 7, C. Enr.) que « sont affranchies de la pluralité les dispositions indépendantes et non sujettes au droit proportionnel ».

Lorsqu'un acte contiendra plusieurs dispositions indépendantes donnant ouverture, les unes à un droit proportionnel, les autres à un droit fixe, il ne sera rien perçu sur ces dernières dispositions, sauf application du droit fixe le plus élevé comme minimum de perception, si le montant des droits proportionnels exigibles est inférieur. »

La règle de l'indivisibilité ne permet pas, pour échapper partiellement au paiement des droits, de requérir la formalité pour telle ou telle partie de l'acte. La formalité ne peut être donnée pour une fraction d'un acte ; l'acte présenté doit être en son entier soumis au paiement des droits (1).

Si un notaire fait usage d'un acte sous seing privé, il

(1) Cass. 19 nov. 1834, Instr. 1.481.

doit le faire enregistrer en entier, même s'il n'utilise qu'une seule de ses dispositions.

La Régie admet cependant, nous l'avons vu, une exception pour les actes passés à l'étranger.

SECTION III. — BUREAU COMPÉTENT.

§ 1^{er}. — *Règles de compétence.*

La loi de frimaire an VII a déterminé le lieu où doit se faire l'enregistrement des divers actes soumis à la formalité. En ce qui concerne les notaires, ce lieu était dicté au législateur par la compétence territoriale qu'il leur assigne. Le meilleur moyen de contrôler l'exécution de leurs obligations en matière d'enregistrement était de les obliger à soumettre tous leurs actes au même receveur, le plus proche de leur résidence. Aussi l'article 26 de la loi de frimaire (C. Enr., art. 114) dispose-t-il que les notaires ne peuvent faire enregistrer leurs actes qu'aux bureaux dans l'arrondissement desquels ils résident.

Le mot « arrondissement » doit s'entendre de la circonscription du receveur de l'enregistrement et non de l'arrondissement administratif. Il y a un bureau par canton ; chaque notaire doit présenter ses actes au receveur du canton de sa résidence, et n'a pas le choix entre les receveurs des divers cantons de l'arrondissement.

A titre de comparaison, signalons que les greffiers peuvent faire enregistrer dans un bureau autre que celui du chef-lieu judiciaire les actes judiciaires délivrés directement aux parties et que les huissiers et autres agents ayant pouvoir de faire des exploits, procès-verbaux ou rapports, ont le choix entre le bureau de leur résidence et bureau du lieu où ils ont fait ces actes.

Dans les grandes villes, les bureaux d'enregistrement sont spécialisés suivant les besoins : bureau des successions, bureau des actes judiciaires et bureau des actes civils. C'est à ce dernier bureau que les notaires doivent présenter leurs actes (1).

(1) A Paris et dans quelques grandes villes, il existe des bureaux des notaires, auxquels ceux-ci doivent porter leurs actes.

Dans les cantons dépourvus de receveur de l'Enregistrement, les receveurs des Postes et Télégraphes, sont investis des fonctions d'agents auxiliaires de l'Enregistrement : ils reçoivent les actes et déclarations présentés à la formalité, encaissent les droits pour le compte du receveur du bureau de rattachement, lui transmettent les actes et les remettent ensuite aux déposants (1).

Cette pratique est susceptible d'entraîner des pertes de pièces au cours des transmissions et ne favorise pas la célérité des opérations. Aussi l'Association nationale des notaires s'efforce-t-elle d'empêcher la suppression de bureaux d'enregistrement.

Dans certains cas particuliers, il y a lieu de préciser quel est le bureau d'enregistrement compétent.

Lorsqu'un notaire supplée un confrère, le notaire suppléé, qui garde la minute, doit faire enregistrer, sous sa responsabilité, l'acte que le notaire substituant a reçu pour lui.

Le notaire commis par le tribunal pour recevoir les actes des clients d'une étude vacante peut les faire enregistrer soit au bureau de sa résidence, soit au bureau de l'étude vacante (2), qui en conserve les minutes.

Pour les actes passés en double minute, chaque notaire doit faire enregistrer l'acte au bureau de sa résidence ; mais le double enregistrement ne constitue qu'une mesure d'ordre. Les droits sont acquittés par le notaire désigné dans l'acte et la seconde minute est enregistrée gratis (3). Aucune amende n'est due si les deux minutes sont enregistrées au même bureau, bien que l'un des notaires réside dans le ressort d'un autre bureau (4).

Pour quelques actes, la règle de la compétence du receveur de la résidence comporte des exceptions.

Aux termes de la loi du 22 pluviôse an VII, art. 6, al. 1^{er} (C. Enr. art. 116), « les procès-verbaux de vente publique et par enchères de meubles, effets, marchandises, bois,

(1) Guillhot, n° 57, § 6.

(2) *Dict. du Not.*, V° Acte notarié, n° 159.

(3) *Dict. du Not.*, *loc. cit.* ; Sol. Enr. 1889.

(4) *Dict. du Not. cod.*, V° n° 158 ; Guillhot, n° 57, § 3.

fruits, récoltes et tous autres objets mobiliers ne pourront être enregistrés qu'aux bureaux où les déclarations prescrites à l'article 248 auront été faites », c'est-à-dire « au bureau dans l'arrondissement duquel les ventes ont eu lieu ».

Mentionnons ici l'obligation, pour tout officier public qui procède à une vente publique et par enchères d'effets mobiliers, d'en faire préalablement la déclaration au bureau de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel la vente aura lieu (Loi du 22 pluviôse an VII, art. 2 ; C. Enr., art. 242, al. 2).

La déclaration, rédigée en double exemplaire, dont l'un sur papier timbré et l'autre sur papier libre, datée et signée par l'officier public, mentionne notamment le lieu, le jour et l'heure de la vente. Elle est déposée au bureau et enregistrée sans frais. Le receveur remet l'exemplaire rédigé sur timbre, après mention de l'enregistrement, au notaire, qui doit l'annexer au procès-verbal de la vente ; il conserve l'autre exemplaire (L. 16 juillet 1921, art. 8 ; C. Enr. art. 249).

Le notaire qui procéderait à une vente sans déclaration préalable serait passible d'une amende de 20 fr. (L. 22 pluviôse an VII, art. 7, al. 2 ; L. 16 juin 1824, art. 10 ; C. Enr., art. 252)

Sont dispensés de la déclaration préalable les ventes de mobilier national et celles des effets des monts-de-piété (L. 22 pluv. an VII, art. 9 ; C. Enr., art. 254).

Un notaire résidant au siège d'une Cour d'appel est admis à faire enregistrer au bureau dans le ressort duquel il a instrumenté les inventaires rédigés hors de sa résidence. Toutefois le procès-verbal de la dernière séance clôturant l'inventaire doit être enregistré au bureau de sa résidence (1), et il est tenu de mentionner sur son répertoire les enregistrements et les bureaux où ils ont eu lieu (2).

La loi du 16 juin 1824, art. 13, autorise les notaires à faire des actes en vertu d'actes sous seings privés non enre-

(1) Déc. Min. Fin. du 12 thermidor an XII.

(2) Amiaud, V° Enregistrement, n° 28 ; Guilhot, n° 57, § 4.

gistrés, à condition de les annexer et de les soumettre en même temps à la formalité.

Dans ce cas, c'est le bureau de l'enregistrement de la résidence du notaire qui est compétent pour recevoir les deux actes. L'acte sous seings privés échappe donc dans ce cas à la règle de compétence du receveur de la situation des biens ou du domicile de l'une des parties.

La Régie étend cette solution à l'acte déposé aux minutes d'un notaire. Lorsqu'un notaire reçoit en dépôt un acte translatif ou un acte synallagmatique sous seings privés, non enregistré, cet acte peut être enregistré au même bureau que l'acte de dépôt, quelle que soit la situation des biens, ou le domicile des parties (1), bien que la loi du 29 juin 1918 prescrive l'enregistrement au bureau de la situation des biens des actes sous seings privés portant mutation d'immeubles, de fonds de commerce ou de clientèle.

L'Administration applique cette solution à l'acte sous seings privés déposé obligatoirement au rang des minutes d'un notaire en vue de la transcription, en vertu du décret du 30 octobre 1935 (2).

§ 2. — *Sanction.*

La loi de frimaire an VII désigne en termes impératifs les bureaux auxquels doivent être présentés les actes : « Les notaires ne pourront faire enregistrer leurs actes qu'aux bureaux... » « Les procès-verbaux de vente publique... ne pourront être enregistrés qu'aux bureaux... »

A ces règles formelles de compétence, la Cour de Cassation a attribué une sanction des plus rigoureuse : l'enregistrement des actes par un bureau incompétent équivaut à l'inaccomplissement de la formalité. En conséquence l'acte doit être présenté à nouveau à la formalité au bureau compétent, le premier versement n'est pas libératoire et les droits doivent être payés une seconde fois ; enfin si la deu-

(1) Sol. Enr. 23 sept. 1918 ; Instr. 3.581, § 9, II.

(2) Instr. Régie, n° 4.234 du 12 déc. 1935, titre II, § 4-2°.

xième présentation n'est pas faite dans le délai légal, les pénalités pour retard sont encourues. La Cour de Cassation a statué en ce sens, dans un arrêt du 13 novembre 1900 (1).

La Cour de Cassation déduit la nullité des termes impératifs de la loi de frimaire, bien qu'aucun des ses articles ne la prononce formellement. Cette sanction paraît bien rigoureuse. Le Trésor a été désintéressé par le versement des droits au bureau incompétent. Le receveur aurait dû prévenir les requérants de leur erreur et même refuser l'acte : s'il est obligé d'enregistrer les actes, même irréguliers en la forme, qui lui sont présentés, c'est seulement dans la limite de sa compétence. En acceptant un acte étranger à son ressort, il a dépassé son pouvoir et commis une faute professionnelle dont il est rigoureux de faire supporter aux parties les conséquences.

La nullité est particulièrement sévère pour les actes publics, soumis à l'enregistrement dans un très court délai. Le notaire ne pourra pas, le plus souvent, réparer son erreur et échapper à la pénalité par un nouvel enregistrement en temps utile. On peut toutefois lui reprocher d'avoir commis une faute professionnelle.

La Régie n'applique d'ailleurs pas avec rigueur la sanction édictée par la Cour de Cassation. Elle autorise la restitution des droits versés pour le premier enregistrement, et accorde la remise des droits en sus pour seconde présentation tardive à la formalité, si les parties sont de bonne foi (2).

SECTION IV. — DÉLAIS D'ENREGISTREMENT.

§ 1^{er}. — *Principe du délai.*

Les actes des notaires, comme ceux de tous les autres officiers publics, doivent être présentés à la formalité dans un délai très court. Cette prescription de la loi fiscale se justifie par une préoccupation d'ordre ; dès l'instant où l'acte

(1) Cass. Civ., 13 nov. 1900, D. 1902.1.289 ; S. 02.1.49 note Wahl ; Instr. 3.061, § 3 ; Instr. 3.554, § 2.

(2) Pilon, n° 749.

est parfait, il n'y a pas de raison d'attendre longtemps l'accomplissement de la formalité. De trop longs délais ne pourraient qu'entraîner des confusions et des oublis.

La loi de frimaire, article 20, a fixé les délais à dix jours pour les actes des notaires en résidence dans la commune où est établi le bureau de l'enregistrement, et à quinze jours, pour les actes des notaires qui ne résident pas dans cette commune. Le Code de 1934 a maintenu ces délais ; cependant le progrès des communications depuis l'an VII ne justifie plus guère le supplément de cinq jours accordé aux notaires non résidents pour se rendre au chef-lieu de canton.

Il est intéressant de relever dans la loi de frimaire des différences assez notables entre les délais d'enregistrement des divers actes publics : actes des notaires, dix ou quinze jours ; actes judiciaires, vingt jours en principe ; exploits et procès-verbaux d'huissiers et autres, quatre jours en règle générale, avec des délais plus longs ou plus courts dans certains cas ; actes administratifs, vingt jours. Ces différences se justifient mal et l'unification des délais serait une simplification souhaitable.

La loi du 24 février 1932 a fait un premier pas dans cette voie. Par son article 2 (C. Enr. art. 88), elle a fixé à dix jours le délai pour « les actes de ventes publiques mobilières dressés par les commissaires-priseurs ou autres officiers ministériels ou publics ». Auparavant, le délai variait suivant l'officier public, d'après les règles générales de la loi de frimaire. Le législateur a voulu donner plus de temps aux commissaires-priseurs, qui ne disposaient que de quatre jours, à cause de la complexité du calcul des droits. Le droit de préemption accordé dans la quinzaine de l'adjudication, en cas de vente d'œuvres d'art (Loi de finances du 31 décembre 1921, art. 37 et décret du 18 mars 1924), appellerait la prolongation du délai.

Un décret du 30 octobre 1935, article 4, a élevé de quatre à six jours le délai d'enregistrement pour les actes des huissiers et autres ayant le pouvoir de faire des exploits et des procès-verbaux, et à dix jours pour les actes des commis-

saires-priiseurs. C'est une nouvelle étape vers l'unification des délais.

§ 2. — *Calcul du délai.*

Dans les délais d'enregistrement, le jour de la date de l'acte ne compte pas (Loi du 22 frimaire an VII, art. 25 ; C. Enr., art. 110).

Conformément au droit commun, on comprend au contraire dans le délai le jour où il expire à moins qu'il ne tombe un dimanche, un jour férié reconnu par la loi, ou un jour où il ne peut être exigé de paiement d'aucune sorte, par application des lois des 23 décembre 1904, 22 décembre 1906 et 29 octobre 1909.

Dans les cas où les bureaux de l'enregistrement sont fermés, les délais fixés pour l'enregistrement des actes sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable qui suit (C. Enr. art. 111, 112 et 113).

Les jours et heures d'ouverture des bureaux de l'enregistrement sont fixés par la loi (Décret du 20 juillet 1934, art. 15 ; C. Enr., art. 111). Aucune formalité d'enregistrement ne peut être effectuée en dehors des heures légales d'ouverture. Tout acte apporté après l'heure de la fermeture ne peut être enregistré que le lendemain (1).

Le service de chaque bureau doit être assuré sans désenparer pendant les heures légales d'ouverture ; les officiers publics ou les particuliers, pour se mettre à couvert contre les pénalités éventuelles, devraient faire constater la fermeture illégale pendant les jours ou les heures ouvrables.

Les délais d'enregistrement sont des délais préfix ; ils courent contre tout le monde et expirent fatalement à la date fixée par la loi. Ils ne sont pas susceptibles de suspension ni d'interruption.

D'autre part, les lois fiscales étant d'ordre public, ces délais sont de rigueur, et les agents de l'Administration ne peuvent accorder aucun sursis pour la présentation des actes à l'enregistrement. Le paiement des droits est, en

(1) Déc. Min. Fin., 9 mars 1838, Instr. 1586.

effet, préalable à la formalité et la loi de frimaire an VII, art. 59 (C. Enr. art. 281) décide « qu'aucune autorité publique, ni la Régie, ni ses préposés, ne peuvent accorder de remise ou modération des droits établis et des peines encourues, ni en suspendre ou en faire suspendre le recouvrement, sans en devenir personnellement responsables ».

Cependant on admet, en général, par une application peut-être abusive (1) du droit de grâce qui appartient au chef de l'Etat, que le pouvoir exécutif et par délégation, le ministre des finances, le directeur général de l'enregistrement et les directeurs départementaux peuvent accorder la remise des amendes encourues (2).

La Cour de Cassation refuse au contraire aux tribunaux le pouvoir d'accorder des sursis (3) et même des délais de grâce (4).

Il est utile de préciser le délai d'enregistrement des actes notariés dans certains cas particuliers et de signaler quelques exceptions au délai de droit commun.

Pour les actes qui ne peuvent être consommés qu'en plusieurs séances, le délai d'enregistrement court à partir de chaque vacation, et non de la date de la dernière (5). Chaque vacation datée et signée constitue en effet un acte distinct. Toutefois, le notaire peut faire enregistrer en même temps les diverses vacations dont la date est incluse dans le délai légal.

Il est généralement admis qu'un acte notarié peut avoir plusieurs dates, à moins qu'une seule partie n'y intervienne. La pluralité des dates s'appuie sur une pratique constante et n'est contredite par aucun principe juridique ; lorsque les parties ne peuvent pas toutes signer l'acte le même jour, il peut être utile, notamment au point de vue de leur capacité, que le consentement et la signature de chacune d'elles

(1) En ce sens : Pilon, n° 754.

(2) Déc. Min. Fin., 10 oct. 1821, Instr. 1002.

(3) Cass. Civ., 16 août 1843, S. 43.1.822.

(4) Cass. civ. 4 avril 1900, D. 1900.1.529 ; S. 1902.1.90.

(5) Décret du 10 brumaire an XIV, art. 3.

soient constatés au moment même où ils sont donnés et reçus (1).

D'après une abondante jurisprudence, le délai d'enregistrement doit être compté, pour les actes à plusieurs dates, à partir de la date où le contrat, apprécié d'après les principes du droit civil, est devenu parfait, c'est-à-dire où s'est formé le concours des consentements qui rend la convention parfaite (2).

Si ce concours s'est réalisé dès la première date, le délai court de cette date. Si la comparution des derniers signataires est la condition de l'engagement des premiers, l'acte ne devient parfait et le délai d'enregistrement ne commence à courir qu'à compter de la dernière signature (3).

Par exemple une vente notariée porte deux dates, celle de la signature du vendeur et celle de la signature de l'acheteur. L'acte n'est devenu parfait que par la signature de l'acheteur ; le délai ne court que de la date de sa signature.

Un créancier a signé une quittance notariée, puis à une date ultérieure, le débiteur l'a signée. Comme la signature du créancier suffit à la perfection de la quittance, c'est de sa date que court le délai de l'enregistrement.

C'est la signature du notaire qui donne à l'acte l'authenticité. Tant qu'il ne l'a pas signé, le notaire n'est pas tenu de le faire enregistrer dans un délai déterminé (4) mais nous l'avons vu, une fois l'acte signé par le notaire, c'est au jour de sa perfection civile que remonte le délai.

Lorsqu'un acte renferme plusieurs dispositions indépendantes, chacune d'elles doit être considérée isolément pour le calcul du délai, par exemple en cas de créance cédée à plusieurs personnes, de vente d'un immeuble de la communauté par deux époux.

(1) Amiaud, V° Acte notarié, n° 176 ; Bordeaux, 21 fév. 1901, J. N. art. 27.440 ; Toulouse, 1^{er} juillet 1903, J. N. art. 27.910 ; Bordeaux, 6 avril 1909, J. du Not. 1910, p. 461. Dalloz, V° Obligation, n° 3.364, *Dict. du Not.*, 5^e éd. V° Date n° 9.

(2) Notamment Cass. 17 janv. 1860, S. 63.147 ; *Dict. du Not.*, n° 92, J. N. art. 16.027, 16.052, 16.701 et 17.033, J. du Not., 1887, n° 3.932, Guilhot, n° 45.

(3) Cass. 20 juil. 1852, Instr. 1967, § 1, 17 janv. 1860 préc. Instr. 217, § 1.

(4) Cass. 8 janv. 1866, J. N. art. 12.982, 18.435 et 18.518.

Pour les actes rédigés en double minute, le double enregistrement constitue seulement une mesure d'ordre. Si le notaire en premier doit acquitter les droits et faire enregistrer sa minute en temps utile, le second notaire ne contrevient pas à la loi par suite du défaut d'enregistrement de la sienne (1).

Lorsqu'un notaire supplée un de ses confrères, c'est à la résidence du notaire substitué qu'il faut s'attacher pour déterminer le délai de dix ou de quinze jours.

Au contraire, le notaire qui procède à une vente comme suppléant un commissaire-priseur, ou en vertu d'une délégation judiciaire, reste notaire ; le délai de l'enregistrement est celui que la loi assigne aux notaires et non celui qu'elle fixe pour les commissaires-priseurs ou les greffiers.

§ 3. — *Délais exceptionnels.*

Nous nous bornerons à mentionner les délais exceptionnels d'enregistrement d'un certain nombre d'actes notariés.

Les protêts des effets de commerce, même dressés par les notaires, doivent être enregistrés dans le délai de six jours (loi du 24 mai 1834, art. 23 ; C. Enr., art. 74, modifié par le décret du 30 octobre 1935, art. 2).

Pour les actes administratifs passés dans la forme notariée, il y a lieu de faire une distinction. Si l'approbation de l'autorité supérieure n'est pas nécessaire à la validité de la convention, ou a été déjà accordée, on applique le délai ordinaire de dix ou quinze jours, à compter du jour de l'acte (2).

Si la convention n'est exécutoire qu'après approbation de l'autorité supérieure, le délai d'enregistrement est de vingt jours à partir de la remise au notaire du décret ou de l'arrêté d'approbation, constatée au moyen d'une mention en marge datée et signée par le maire (3).

Les baux à ferme des hospices et établissements de bien-

(1) Instr. 400 § 1, 1422 § 11 ; Sol. 27 août 1841.

(2) Déc. Min. Fin., 25 mars 1865, Instr. 2315.

(3) Déc. Min. Fin. 4 août 1838, Inst. 1577 § 6 et 22 janv. 1885, Inst. 2015 § 2.

faisance ou d'instruction publique doivent être passés aux enchères devant un notaire désigné par le préfet. Leur délai d'enregistrement est de quinze jours à compter de la remise par le maire de l'arrêté préfectoral d'approbation (1).

Les testaments sont essentiellement révocables et ne produisent effet qu'après la mort de leur auteur. Aussi le délai d'enregistrement ne court-il que du décès du testateur. Le délai est de trois mois, et le notaire qui a rédigé l'acte ou l'a reçu en dépôt n'est pas personnellement tenu de le présenter à la formalité : l'enregistrement n'a lieu qu'à la diligence des héritiers, donataires, légataires ou exécuteurs testamentaires (L. frimaire, art. 21 ; C. Enr., art. 90).

Il en est de même pour les révocations de testaments pour les donations entre époux, dont l'exécution est subordonnée au décès du donateur (2), et pour les actes de suscription des testaments mystiques, qui sont censés former un seul et même acte avec le testament (3).

§ 4. — *Sanctions.*

Quelle est la sanction du défaut d'enregistrement prévue par la loi ?

En principe, le retard ou défaut d'enregistrement dans les délais prévus par la loi n'a pas pour sanction la nullité de l'acte.

L'enregistrement n'est pas en règle générale une condition de validité des actes juridiques. La loi fiscale ne prononce la nullité que dans des cas exceptionnels, notamment pour les exploits des huissiers assujettis au droit fixe (L. frimaire an VII, art. 34 ; C. Enr., art. 144).

Dans tous les autres cas, le retard entraîne une pénalité fiscale.

Les notaires qui n'ont pas fait enregistrer leurs actes dans les délais prescrits supportent personnellement, à titre

(1) Décret 12 août 1807, art. 5. Déc. Min. Fin. 8 sept. 1882 et 10 oct. 1890 *J. du Not.*, 1891, p. 516.

(2) Déc. Min. Fin. 26 mars 1838.

(3) Amiaud, V° Enregistrement, n° 23.

d'amende et pour chaque contravention, une somme de 10 francs en principal, s'il s'agit d'un acte sujet au droit fixe et d'un droit en sus, au minimum 10 fr., s'il s'agit d'un acte sujet au droit proportionnel (L. frim., art. 33 ; L. 16 juin 1824, art. 10 ; C. Enr., art. 143).

Si l'acte est passible à la fois de droits fixes et de droits proportionnels, l'amende est d'un droit en sus du droit proportionnel, au minimum de 10 fr., abstraction faite des droits fixes (1).

Les notaires sont tenus, en outre, au paiement des droits simples, sauf leur recours contre les parties pour ces droits seulement.

Ces pénalités s'appliquent également aux actes mentionnés comme annexés qui ne l'auraient pas été effectivement. Mais dans ce cas, le receveur doit, au moment de la formalité, constater cette lacune par un procès-verbal, sinon, le défaut de perception sur l'acte, considéré comme régulièrement annexé, donnerait simplement ouverture à la réclamation d'un supplément de droit, sans pénalité.

Les pénalités sont applicables à l'enregistrement tardif des actes à enregistrer en débet, qui ne sont pas affranchis de l'impôt.

Au contraire, le défaut de présentation à la formalité, dans le délai légal, des actes à enregistrer gratis, ne motive pas la perception de l'amende édictée par l'article 33 de la loi de frimaire.

Ces solutions soulignent l'objet essentiellement fiscal de la formalité de l'enregistrement.

L'enregistrement tardif des protêts rédigés par les notaires n'est passible que d'une amende de 5 fr. en principal (L. frimaire, art. 34, L. 16 juin 1824, art. 10, C. Enr. art. 144).

§ 5. — *Règles spéciales aux délais en cas d'usage public.*

Les articles 41 et 42 de la loi de frimaire interdisent aux officiers publics de délivrer copie d'actes publics ou de faire

(1) Décl. 12 avril 1859, Inst. 2155 § 1.

des actes en conséquence d'actes publics ou sous seings privés, avant qu'ils n'aient été enregistrés. Ces dispositions, dont nous avons déjà précisé la nature et la portée, apportent indirectement une modification aux délais légaux d'enregistrement préalable des actes. La règle de l'enregistrement préalable s'applique en effet, précisent ces textes, même aux actes dont le délai d'enregistrement n'est pas expiré. Si une partie demande au notaire de lui délivrer sans délai, brevet, expédition, ou extrait d'un acte non encore enregistré, l'officier ministériel est obligé, pour se conformer à l'article 41, de faire enregistrer l'acte sans bénéficier du délai entier de dix ou de quinze jours. La loi ne distingue pas si le notaire réside ou non dans la commune où est situé le bureau du receveur.

De même, si un client requiert le notaire de faire un acte en conséquence d'un acte public, l'officier ministériel doit porter sans délai cet acte à la formalité, ou prier son confrère, rédacteur de l'acte, de le présenter sans délai au bureau de l'enregistrement.

La dérogation au droit commun est plus sensible encore pour les actes sous seings privés. Les parties disposaient pour la formalité d'un délai de trois mois, parfois même elles n'étaient pas tenues de faire enregistrer dans un délai de rigueur. Avant de rédiger un acte public en conséquence d'un sous seing, il faudra faire enregistrer ce sous seing.

L'obligation de l'enregistrement préalable était très gênante pour les notaires. Elle entraînait des pertes de temps préjudiciables aux études et à la clientèle, souvent un notaire est requis en même temps de faire plusieurs actes qui sont la conséquence les uns des autres. Il était impossible de les rédiger en une même séance : il fallait faire le premier et le présenter à la formalité, avant de pouvoir rédiger le second et ainsi de suite.

La loi du 28 avril 1816 a introduit une heureuse exception à la règle de l'enregistrement préalable. Aux termes de son article 56 (C. Enr., art. 194) : « A l'égard des actes que le même officier aurait reçus et dont le délai d'enregistrement ne serait pas encore expiré, il pourra en énon-

cer la date, avec la mention que ledit acte sera présenté à l'enregistrement, en même temps que celui qui contient la-dite mention ; mais, dans aucun cas, l'enregistrement du second acte ne pourra être requis avant celui du premier, sous les peines de droit ».

Le législateur se contente désormais, dans les cas qu'il précise, de l'enregistrement simultané des deux actes. Cette mesure évite les pertes de temps. Elle permet au notaire de rédiger en une même séance plusieurs actes en conséquence les uns des autres : il suffit de mentionner dans ces actes qu'ils seront présentés en même temps à l'enregistrement.

Cette facilité ne compromet pas les droits du Trésor. L'article 41 de la loi de frimaire tendait à renforcer la sécurité du fisc, en subordonnant à l'enregistrement préalable l'usage des actes. Désormais, le notaire peut faire usage d'un acte non enregistré, mais la Régie ne risque guère que cet acte échappe à la formalité. La mention insérée dans l'acte fait en conséquence la prévient de l'existence du premier acte. Le notaire omettrait-il cette mention, l'Administration peut retrouver l'acte grâce au répertoire et au droit de communication, elle peut en démontrer l'existence par le contenu de l'acte fait en conséquence. Le notaire s'exposerait aux sanctions du défaut d'enregistrement dans le délai normal, sans préjudice de pénalités disciplinaires et civiles.

La loi du 28 avril 1816 subordonne à deux conditions la faculté d'enregistrement simultané : les deux actes sont reçus par le même officier public, le délai d'enregistrement du premier acte n'est pas expiré.

La loi de 1816 réserve le bénéfice de l'enregistrement simultané aux actes reçus par un même officier public. La Régie a précisé que cette faveur ne pouvait être étendue à l'acte passé soit antérieurement, soit le même jour devant un officier public autre que celui qui agit en conséquence (1).

Ne pourrait donc invoquer le bénéfice de la loi de 1816 le notaire qui fait un acte en conséquence d'un acte qu'il

(1) Sol. 27 avril 1896, R. E. 1373.

a signé comme notaire en second, ce n'est pas lui qui a « reçu » le premier acte. De même, le notaire qui pour le premier acte substituait un de ses confrères. A l'égard du fisc, notamment pour le lieu et le délai d'enregistrement, l'acte est considéré comme ayant été reçu par le notaire substitué.

Au contraire, le successeur du notaire rédacteur du premier acte continue sa personnalité professionnelle, assume ses obligations. C'est la même étude qui reçoit les deux actes : l'enregistrement simultané doit être autorisé.

Dans une solution ancienne (1), l'Administration a admis en cas de licitation suivie de partage du prix, que le notaire rédacteur du partage n'encourt aucune amende s'il présente simultanément à la formalité le partage et la licitation, même faite devant un autre notaire ou en justice.

Cette solution paraît condamnée par les termes formels de la loi du 28 avril 1816, qui réservent le bénéfice de l'enregistrement simultané aux actes « reçus par un même officier public ».

Mais, cette dérogation se justifie par les nécessités pratiques : en vertu de son effet rétroactif, le partage, qui règle le sort du prix de licitation, doit servir de base à la perception du droit de mutation sur cette licitation, lorsqu'il est présenté à l'enregistrement avant la licitation ou en même temps (2). On étend cette solution au partage fait par un notaire autre que l'auteur de la licitation, ou prononcé en justice, ou même sous seings privés (3). Si le prix est attribué au copartageant adjudicataire, celui-ci n'a à payer que le droit de partage.

L'article 56 de la loi du 28 avril 1816 n'admet à l'enregistrement simultané que les actes publics dont le délai d'enregistrement n'est pas expiré lors de la présentation à la formalité de l'acte fait en conséquence. Cette faculté ne saurait être en effet pour un notaire un moyen d'éviter la pénalité de retard déjà encourue pour le premier acte.

(1) Sol. 3 août 1865, J. E. 19.085.

(2) Cass. 12 mai 1870, S. 70.1.210 ; D. 70.1.225, Instr. 2403.

(3) Guillhot, n° 304 A.

La loi du 16 juin 1824 a atténué la règle de l'enregistrement préalable pour les actes sous seings privés, comme la loi du 28 avril 1816 (art. 56) l'avait fait pour les actes publics. Elle autorise (art. 13) le notaire qui agit en conséquence d'un acte sous seing privé à présenter les deux actes en même temps à la formalité. Sans compromettre les droits de la Régie, cette facilité évite aux notaires deux démarches successives au bureau de l'enregistrement et surtout un retard dans la rédaction de leurs actes. La loi du 22 avril 1905, art. 10, a étendu à tous les officiers publics cette dérogation à l'article 42 de la loi de frimaire. Aux termes de l'article 10 (C. Enr., art. 196) : « Les notaires, huissiers, greffiers, secrétaires et autres officiers publics pourront faire des actes en vertu et par suite d'actes sous seings privés non enregistrés et les énoncer dans leurs actes, mais sous la condition que chacun de ces actes sous seings privés demeurera annexé à celui dans lequel il se trouve mentionné, qu'il sera soumis en même temps que lui à la formalité de l'enregistrement, et que les officiers publics ou secrétaires seront personnellement responsables, non seulement des droits d'enregistrement et de timbre, mais encore des amendes auxquelles les actes sous seings privés se trouveront assujettis. »

Le bénéfice de cette disposition est subordonné à l'annexe de l'acte sous seings privés à l'acte notarié. Toutefois, en fait, la Régie n'exige pas l'annexe matérielle, sauf pour les pouvoirs (L. 25 ventôse an XI, art. 13) et se contente de la présentation simultanée des deux actes à la formalité.

Lorsqu'un acte sous seings privés assujetti à l'enregistrement dans les trois mois de sa date est, avant l'expiration de ce délai, converti en acte public ou fait l'objet d'un acte de dépôt, la Régie admet qu'il n'est pas dû de pénalité de retard, si l'acte public est enregistré dans son délai normal, bien qu'à la date de la formalité, l'acte sous seing privé remonte à plus de trois mois (1).

Cette solution bienveillante semblerait devoir équitable-

(1) Sol. 6 août et 17 nov. 1873, J. E. 19.323, J. N. 20.962.

ment être étendue aux actes du ministère du notaire en conséquence desquels celui-ci agit.

Cette solution serait conforme à l'esprit des lois de 1816 et de 1824, qui est d'éviter un enregistrement précipité du premier acte, ou un retard dans la rédaction du second. La solution inverse réduit le bénéfice de l'enregistrement simultané. La solution devrait être la même dans tous les cas, que l'acte dont il est fait usage soit converti, déposé ou annexé, qu'il soit authentique ou sous seings privés et si la Régie a pu prendre une mesure digne d'approbation pour les actes sous seings privés, rien ne doit l'empêcher de l'étendre aux autres actes.

Si le second acte est dispensé d'enregistrement, l'enregistrement simultané devient impossible. On retombe alors sous l'application de la règle : l'acte dont il est fait usage doit être enregistré avant usage.

Un acte public affranchi de la formalité ne peut donc être rédigé sans contravention en vertu d'un acte non enregistré (1).

Au contraire, si le second acte est admis à l'enregistrement en débet ou gratis, la formalité peut être effectuée. Les conditions prévues par les lois de 1816 et de 1824 peuvent jouer ; elles exigent la présentation à l'enregistrement et non le paiement des droits.

Le notaire qui agit en conséquence d'un acte public ou d'un sous seing privé non enregistré sans se conformer aux dispositions qui précèdent, encourt une amende de dix francs (C. Enr., art. 194, al. 1^{er} et 195). En outre, il s'expose à la responsabilité des droits. Les articles 194, 195 et 196 s'expriment à cet égard en termes différents dont la jurisprudence a dégagé une distinction.

Pour les actes publics, l'article 194 interdit leur usage à défaut d'enregistrement « à peine de 10 fr. d'amende outre le paiement du droit ».

Pour les actes privés, l'article 195 subordonne le bénéfice de sa disposition à la condition : « que les officiers publics

(1) Cass. 8 déc. 1856, S. 57.1.366. R. P. 765, Instr. 2096 § 4.

ou secrétaires seront personnellement responsables, non seulement des droits d'enregistrement et de timbre, mais encore des amendes auxquels les actes sous seings privés se trouveront assujettis ».

En cas d'usage d'un acte public non enregistré, l'officier public est tenu au « paiement du droit ». D'après la jurisprudence, les parties sont solidaires pour le paiement des droits sur l'acte dont il a été fait usage, même celles qui sont demeurées étrangères à l'acte (1) et elle étend la solidarité à l'officier public. Il peut être poursuivi en paiement sans qu'il soit nécessaire de discuter préalablement ses co-débiteurs (2).

Au contraire, pour les actes sous seings privés, l'article 195 déclare l'officier public « responsable du droit ». Les tribunaux considèrent cette responsabilité comme subsidiaire. Il n'est tenu au paiement du droit simple que si les parties ne l'acquittent pas. La Régie est admise à mettre l'officier public en cause avec les parties, mais, la condamnation prononcée contre lui est subordonnée à leur défaillance (3).

(1) Cass. 19 janv. 1885, J. E. 22.419. Instr. 2718 § 1. R. P. 6440.

(2) Trib. Seine, 16 déc. 1871, R. P. 3403; Lyon, 13 déc. 1877, R. P. 4928.

(3) Cass. 8 mai 1882, Inst. 2.673 § 4.

TITRE II

Obligation du notaire d'acquitter les droits.

CHAPITRE PREMIER

Fondement et caractères de cette obligation.

SECTION I. — FONDEMENT DE L'OBLIGATION.

La législation organique de l'enregistrement n'oblige pas seulement les officiers publics à présenter leurs actes à la formalité dans un délai de rigueur, mais aussi à payer les droits. Aux termes de la loi de frimaire, article 29 (C. Enr., art. 124) : « Les droits des actes à enregistrer seront acquittés, savoir :

Par les notaires, pour les actes passés devant eux ; par les huissiers et autres ayant pouvoir de faire des exploits et procès-verbaux, pour ceux de leur ministère ; par les greffiers, pour les actes et jugements (sauf le cas prévu par l'article 150 ci-après) et ceux passés et reçus aux greffes. »

Les notaires ne sont ici que les « instruments » des parties qui font appel à leur ministère. Ce sont les parties ou l'une d'elles, suivant les règles du Code Civil et du Code de l'Enregistrement, ou les stipulations de la convention, qui supportent définitivement la charge des droits. Le Code du 27 décembre 1934 distingue expressément l'obligation et la contribution définitive au paiement des droits.

Les notaires sont donc tenus d'avancer les droits, sauf leur recours contre les parties.

Comment se justifie la charge pour les officiers publics de payer au Trésor les frais d'enregistrement pour le compte de leurs clients ?

Cette obligation est le corollaire des principes généraux de l'enregistrement. La loi fiscale oblige les officiers publics à présenter eux-mêmes leurs actes à la formalité. D'autre part, le paiement des droits est préalable à l'enregistrement

(L. 22 frimaire an VII, art. 28 ; C. Enr., art. 123) et ce principe s'applique à toutes les personnes qui présentent un acte à la formalité, même si elles ne doivent pas supporter les droits (1), même si elles ne sont ni parties ni intéressées à l'acte. Les officiers publics, astreints à faire enregistrer leurs actes, doivent par là même acquitter les droits de la formalité.

L'obligation des notaires de faire enregistrer les actes de leur ministère n'a plus guère qu'un objet fiscal : le législateur est assuré, grâce aux moyens de contrôle dont il dispose sur les officiers publics qu'aucun de leurs actes n'échappera à la formalité. D'autre part, les garanties de paiement qu'ils lui offrent lui donnent la certitude que les droits seront acquittés. Cette sécurité du recouvrement devait inciter le législateur de l'an VII à maintenir et à étendre, en dehors de toute influence sur leur validité, l'ancienne obligation des notaires de présenter leurs actes au contrôle. « Sans cette mesure, déclarait le rapporteur au Conseil des Cinq-Cents sur la loi de frimaire, la perception de la contribution serait éparse dans une multitude d'actes qui échapperaient aux recherches les plus dispendieuses et que la prescription couvrirait tôt ou tard » (2).

SECTION II. — CARACTÈRES DE L'OBLIGATION.

§ 1^{er}. — *L'obligation du notaire est personnelle et principale.*

L'obligation d'acquitter les droits, corollaire de la règle du paiement préalable et de l'obligation de faire enregistrer, est, comme cette dernière, une obligation personnelle à l'officier public. La Régie a contre lui une action directe.

L'obligation a pour source la loi ; elle ne se fonde pas, nous le verrons, sur l'idée d'un mandat tacite des parties. En conséquence elle existe même lorsque le notaire agit en vertu d'une commission juridique (3) sans être chargé par des clients d'instrumenter.

(1) Cass. civ., 21 nov. 1889, D. 90.1.201 ; S. 90.1.383.

(2) Cité par Pilon, n° 907.

(3) Trib. Le Havre, 17 fév. 1848.

L'obligation est principale et préalable. Le notaire est le débiteur en première ligne des droits ; c'est contre lui que l'Administration doit, en premier lieu, en poursuivre le recouvrement (1). En effet, c'est le notaire, et le notaire seul, qui doit présenter ses actes à la formalité, et par conséquent acquitter les droits, les parties ne peuvent remettre directement les fonds au receveur : celui-ci ne doit percevoir les droits que sur production de l'acte, dont la minute est chez le notaire. Le notaire est l'intermédiaire forcé entre la Régie et les parties (2).

Il en est ainsi même pour les actes rédigés en brevet, puisqu'il est interdit à l'officier public de délivrer un acte en brevet avant l'enregistrement (C. Enr., art. 194).

Contre les parties, l'Administration n'a qu'une action subsidiaire, au cas d'insolvabilité de l'officier public, et les parties pourraient opposer à la Régie la preuve de la consignation par elles faite des fonds entre les mains du notaire (3).

Si le notaire a remis aux parties un acte en brevet avant de l'avoir fait enregistrer, il est passible de l'amende de l'article 194 ; et si les parties négligent de faire enregistrer l'acte dans le délai de dix ou de quinze jours, il est tenu du droit et de la pénalité de retard.

§ 2. — *Elle est indépendante de la consignation des droits par les parties.*

L'obligation du notaire existe indépendamment de la consignation des droits par les parties. Le notaire ne saurait opposer au receveur qui refuserait de procéder à la formalité ou à l'action de la Régie le défaut de consignation des fonds par son client, ni se prévaloir de ce défaut pour se dispenser de présenter l'acte à la formalité dans les délais.

Cette solution résulte du caractère personnel et principal

(1) D. E. V° Paiement des droits, n° 13.

(2) Amiaud, V° Enreg., n° 31.

(3) Trib. civ. Bernay, 19 déc. 1903, Rev. Enr. 3605.

de l'obligation du notaire. Elle trouve une confirmation *a contrario* dans l'article 37 de la loi de frimaire (C. Enr., art. 150) qui « par exception » dispense du paiement des droits, lorsque les parties n'en auront pas consigné le montant entre leurs mains, les greffiers, pour les jugements rendus à l'audience, et les secrétaires administratifs, pour les actes d'adjudication passés en séance publique des administrations. Dans ce cas, le recouvrement est poursuivi contre les parties par le receveur ; les greffiers et secrétaires sont seulement tenus de lui fournir dans la décade qui suit l'expiration du délai, contre récépissé, des extraits par eux certifiés des actes et jugements dont les droits ne leur ont pas été remis par les parties.

Les notaires agissent donc prudemment en réclamant à leurs clients les fonds nécessaires pour les frais de timbre et d'enregistrement. Ils peuvent refuser d'instrumenter tant qu'ils ne sont pas couverts ou subordonner à la consignation la délivrance de la grosse ou d'expéditions de l'acte.

Le décret du 25 août 1898, article 8, prescrit aux notaires de faire consigner, avant la signature des parties, les frais qu'ils auront à déboursier pour les actes qu'ils sont chargés de dresser. Cette obligation est édictée dans l'intérêt du notaire et du fisc ; elle a pour but d'assurer le paiement préalable et de prévenir des difficultés entre l'officier ministériel et la Régie, puis entre le notaire et les parties.

Cette prescription est dépourvue de sanction pénale, mais le notaire qui ne s'y conformerait pas commettrait une faute professionnelle et il s'exposerait à mécontenter des clients par une demande ultérieure de remboursement de ses frais. Les parties ne pourraient se prévaloir du décret pour refuser le paiement, mais peut-être le notaire serait-il entraîné dans des poursuites onéreuses ou même illusoires.

L'obligation de payer les droits prend naissance en même temps que l'obligation de faire enregistrer, dont elle est la conséquence.

C'est la date de rédaction de l'acte et non celle de la formalité, qui détermine le tarif applicable, en cas de modification dans l'intervalle, à moins que la loi fiscale n'en

décide autrement, comme nous en verrons plus loin des exemples (1).

§ 3. — *Le paiement doit être préalable, intégral et au comptant.*

Le notaire qui présente son acte à la formalité doit acquitter les droits avant l'enregistrement, au comptant, intégralement, au taux réglé par la loi fiscale. Le receveur a le devoir de refuser l'enregistrement tant qu'il n'a pas reçu les fonds : il ne peut accorder de délais de remise ou de paiements partiels sans engager sa responsabilité. « Aucune autorité publique, ni la Régie, ni ses préposés, ne peuvent accorder de remise ou modération des droits établis et des peines encourues ni en suspendre ou en faire suspendre le recouvrement, sans en devenir personnellement responsables... » (L. frim., art. 59 ; C. Enr., art. 281).

Dans des cas exceptionnels, la loi autorise la formalité sans versement préalable des droits (enregistrement en débet). La Régie recouvre ultérieurement sa créance sur une des parties.

Certaines dispositions fiscales autorisent le paiement fractionné des droits. Pour les baux et les marchés, le montant du droit est fractionné par périodes triennales, si l'acte est à durée fixe, ou par périodes stipulées dans l'acte (Déc. 20 juillet 1934, art. 9 et 10 ; C. Enr., art. 130 et 131).

En vue de développer la construction de certains immeubles, des lois ont autorisé les parties sur leur demande et sous certaines conditions à effectuer le paiement des droits de mutation afférents aux ventes de maisons individuelles à bon marché dont le prix est stipulé payable par annuités, en plusieurs fractions égales, dont le nombre ne peut dépasser celui des annuités prévues, ni être supérieur à cinq (L. 5 déc. 1922, art. 61, al. 1 à 6 ; L. 13 juillet 1928, art. 2 ; C. Enr., art. 132).

Enfin le Code de l'Enregistrement prévoit l'enregistrement gratis de certains actes.

(1) V. p. 124 et suiv.

En dehors de ces exceptions, le principe est le paiement préalable à la formalité.

Lorsque des parties présentent à la formalité un acte donnant lieu à la perception d'une pénalité susceptible de remise et qu'elles offrent ou acceptent de consigner les droits simples, la Régie les admet à verser des acomptes, mais il n'est procédé à l'accomplissement de la formalité que lors du règlement pour solde (1).

Le paiement des droits se fait en espèces. L'Administration autorise le paiement par chèque-postal ou par chèque sur un banquier, mais elle ne considère le paiement comme libératoire que du jour de l'encaissement du chèque par le receveur ou du virement à son compte de chèques-postaux. Le procédé n'est donc guère utilisable sans risques par les notaires en raison de la brièveté du délai. Cela est regrettable, alors que la loi fiscale donne aux contribuables de grandes facilités bancaires et postales pour le paiement de leurs impositions directes.

§ 4. — *Les offres réelles.*

L'officier public ne saurait, sous prétexte que les droits ne lui paraissent pas exactement établis par le receveur, lui offrir d'en consigner une partie et de verser le surplus après l'enregistrement. « Nul ne pourra en atténuer ni différer le paiement sous le prétexte de contestation sur la quotité ou pour quelque autre motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution s'il y a lieu. » (L. frim. an VII, art 28 ; C. Enr., art. 123). Le receveur est maître de sa perception et applique le droit, sous sa responsabilité. Le contrôle est fait postérieurement par un inspecteur.

Au cas de désaccord, constaté par un procès-verbal, sur le montant des droits, le notaire pourrait-il faire au receveur des offres réelles et, sur son refus de les recevoir, déposer les fonds à la Caisse des dépôts et consignations ? D'après l'art. 1257, al. 2 du Code Civil, les offres réelles suivies de

(1) Instr. 3700, § 32.

consignation libèrent le débiteur. En est-il de même en matière d'enregistrement ?

La Régie n'admet pas cette procédure et elle dénie aux offres réelles suivies de consignation toute valeur libératoire. Le receveur n'a pas à en tenir compte et il doit refuser la formalité. Si la décision judiciaire sur le litige n'est rendue qu'après expiration du délai d'enregistrement, la pénalité de retard est exigible.

La doctrine fait en général une distinction (1). Si d'après le jugement, la somme offerte et consignée était inférieure au montant des droits reconnus exigibles, la Régie est en droit d'affirmer que le redevable n'est pas libéré et d'appliquer la pénalité.

Si le jugement l'a reconnue suffisante, l'offre réelle suivie de consignation des fonds pendant le délai d'enregistrement est valable ; le redevable ne doit pas supporter les conséquences de l'erreur commise par le receveur dans le calcul des droits. C'est à la Régie qu'est imputable le défaut d'enregistrement de l'acte dans le délai.

La jurisprudence est indécise et hésite entre cette distinction et la manière de voir de la Régie.

Un arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1872 (2) a décidé, sans distinguer, que l'offre réelle, signifiée au receveur, d'une somme inférieure au montant des droits réclamés par lui, lors de la présentation d'un jugement à la formalité, ne soustrait pas le redevable à la pénalité du droit en sus applicable à défaut d'enregistrement de ce jugement dans le délai prescrit.

§ 5. — *La compensation.*

La compensation n'est pas en principe admise en matière d'impôts. Un redevable de droits d'enregistrement ne pourrait opposer à la Régie des créances sur une autre Administration, ni une créance relative à des droits relevant de la même Régie, mais d'espèce ou de nature différente.

(1) Cf. Pilon, n° 901.

(2) Cass. 25 mars 1872. D. 72.1.31 ; S. 72.1.193. Instr. 2449, § 1.

Pour jouer en matière de droits d'enregistrement, la compensation exige, en plus des conditions du droit civil, que les droits à compenser relèvent du même bureau d'enregistrement (1) et concernent soit deux actes passés entre les mêmes personnes (2) soit un seul acte passé entre les mêmes personnes (3) ou même (en raison de la solidarité) entre des personnes différentes.

La compensation suppose en fait un excès de perception et une insuffisance de perception, ou une créance en restitution de droits indûment perçus. La loi du 18 janvier 1912, qui a abrogé le principe de la non-restitution des droits (art. 60 de la loi de frimaire an VII) est donc susceptible de rendre plus fréquente la compensation des droits d'enregistrement (4).

Le notaire étant personnellement tenu d'acquitter les droits d'enregistrement, la compensation est susceptible de jouer en sa faveur, si les conditions qui viennent d'être exposées se trouvent réunies. Il faut donc supposer que le notaire, en même temps que tenu de certains droits, est personnellement créancier envers la Régie de droits de même nature, par exemple, qu'il a une créance personnelle en restitution de droits. La compensation ne pourrait s'exercer avec une créance en restitution dont un client serait seul titulaire.

§ 6. — *L'imputation des paiements.*

L'imputation des paiements dérive du principe qu'une même opération juridique ne peut donner ouverture qu'à un seul droit d'enregistrement. Elle se présentait ordinairement comme la restitution indirecte d'un droit non sujet à restitution. Aussi la loi du 18 janvier 1912 a-t-elle eu pour résultat de restreindre son domaine d'application (5).

(1) Cass. civ., 17 nov. 1857, R. P. 973 ; Instr. 2118, § 3.

(2) Trib. Seine, 26 févr. 1864, Rec. Enr. 1954.

(3) Sol. 26 mars 1827, J. Enr. 8737.

(4) Pilon, n° 946 ; *Contra* ; Cass. civ., 14 mars 1860, D. 60.1.771 ; S. 60.1.576.

(5) Pilon, 946 et 947.

Nous nous bornerons à mentionner quelques cas d'imputation admis par des textes de lois ou par la jurisprudence et la Régie :

1° Adjudication suivie de folle enchère : l'imputation a lieu sur les droits de la seconde adjudication jusqu'à concurrence du prix de la précédente adjudication (L. 22 frimaire an VII) ;

2° usage dans un acte public d'un marché ou traité provisoirement enregistré au droit fixe ;

3° obligation alternative. Le droit le moins élevé est perçu provisoirement ; si, lors de l'option, le droit le plus élevé devient exigible, on l'imputera sur le droit déjà payé (2).

4° réalisation d'une promesse de vente transcrite : le droit de transcription est imputé sur le droit de vente (3).

(1) Cass. 15 juin 1808, S. 1808.1.416 ; Déc. Min. Fin., 3 févr., 1817, Instr. 766.

(3) Pilon, 948.

CHAPITRE II

Portée de l'obligation.

SECTION I. — DE QUELS ACTES LE NOTAIRE DOIT-IL AVANCER LES DROITS ?

§ 1^{er}. — *Actes de son ministère.*

« Les droits seront acquittés », déclare l'art. 29 de la loi de frimaire (C. Enr., art. 124), « par les notaires, pour les actes passés devant eux... ». Ils sont donc tenus des droits de tous les actes de leur ministère assujettis à l'enregistrement et passibles des droits.

§ 2. — *Autres actes.*

Il y a lieu de compléter cette formule. Par application de règles précédemment étudiées, un notaire peut être tenu de payer les droits afférents à des actes étrangers à son ministère.

La loi fiscale autorise les notaires à recevoir dépôt, annexe, ou à agir en conséquence d'actes sous seings privés non enregistrés, à condition de présenter simultanément à la formalité l'acte sous seing privé et l'acte de dépôt ou l'acte fait en conséquence. Une fois que le notaire a rédigé son acte, il est tenu de présenter le sous seing en même temps à la formalité et, même s'il n'a pris la précaution de se faire consigner les droits, il est obligé d'en faire l'avance tant pour l'acte sous seing privé que pour l'acte public. C'est la conséquence de la règle du paiement préalable des droits, corollaire de l'obligation de faire enregistrer.

Dans le cas où le notaire ne bénéficie pas de l'enregistrement simultané, il doit seulement s'abstenir d'agir en conséquence d'un acte non enregistré, tant que l'officier public rédacteur ou les parties ne l'auront pas présenté à la

formalité en acquittant les droits. Mais s'il agissait avant l'enregistrement préalable, il aurait à supporter, outre une pénalité, la responsabilité directe du droit sur l'acte antérieur, si c'est un acte public. Si c'est un acte sous seings privés, la Régie doit poursuivre d'abord les parties, la responsabilité du notaire est subsidiaire.

§ 3. — *Énonciations constitutives.*

Le notaire n'est tenu personnellement au paiement des droits d'enregistrement que pour les actes formant titre. Pour déterminer l'obligation aux droits exigibles sur les actes publics, la Régie distingue les droits dus à raison de la nature et de la forme particulière de l'acte et ceux qui ont leur cause dans des faits extérieurs que l'acte lui-même ne fait que révéler. Les premiers seuls sont dus par l'officier public, les seconds ne peuvent être réclamés qu'aux parties (1).

Par exemple, si un inventaire contient incidemment la reconnaissance par un des comparants d'un don manuel, le notaire est tenu d'avancer les droits exigibles à raison de ladite reconnaissance.

Au contraire, son obligation ne s'étend pas aux droits exigibles sur des énonciations non constitutives de l'acte, sur des conventions intervenues en dehors de l'acte et dont cet acte révèle l'existence, sans en constituer le titre. Ces droits doivent être réclamés directement aux parties.

Notamment, s'il résulte des énonciations d'un acte qu'un crédit ouvert par un acte antérieur est réalisé, le notaire n'a pas à faire l'avance du droit complémentaire de réalisation prévu par l'article 5 de la loi du 23 août 1871, lors de l'enregistrement de l'acte qui révèle cette réalisation, sans lui servir de titre.

Si, au contraire, le second acte contient la preuve explicite de l'obligation du crédit, le droit de réalisation est immédiatement exigible et le notaire rédacteur doit en faire l'avance.

(1) Cass. civ., 10 déc. 1877, D. 78.1.198 ; S. 78.1.184.

De même, si dans un acte notarié de vente d'immeubles, l'origine de propriété mentionne une mutation verbale non enregistrée, les parties pourront seules être poursuivies en paiement des droits sur cette mutation, et le notaire n'est tenu directement des droits que sur la vente d'immeubles, dont son acte forme le titre. L'acte notarié ne fait que révéler l'existence d'une mutation verbale antérieure, sans en constituer le titre.

SECTION II. — QUELS DROITS LE NOTAIRE DOIT-IL AVANCER ?

§ 1^{er}. — *Droits simples.*

Corollaire de l'obligation de faire enregistrer, l'obligation d'avancer porte sur tous les droits exigibles au moment de la formalité : droit d'enregistrement proprement dit ; surtaxe sur les ventes dont le prix excède 300.000 fr. (C. Enr., art. 453) ; droit de transcription, si l'acte est de nature à être transcrit (C. Enr., art. 473) ; taxe complémentaire exceptionnelle, s'il s'agit d'une première mutation (C. Enr., art. 741 à 743).

Le notaire doit acquitter en même temps les taxes additionnelles aux droits d'enregistrement, instituées au profit de la Ville de Paris par la loi du 31 décembre 1900. La perception de ces taxes est confiée à l'Administration de l'Enregistrement. Elles sont soumises à toutes les règles qui gouvernent l'exigibilité, la restitution et le recouvrement des droits, auxquels elles s'ajoutent (L. 31 décembre 1900, art. 10 ; C. Enr., art. 749).

Il en est de même de la taxe spéciale sur les ventes publiques de certains objets d'art perçue au profit de la Caisse des monuments historiques, qui est également soumise aux règles applicables aux droits d'enregistrement (C. Enr., art. 750).

§ 2. — *Pénalités.*

Outre les droits simples, le notaire est tenu d'avancer les pénalités exigibles au moment de la formalité, droits

en sus ou amendes, qu'elle qu'en soit la cause, retard ou défaut d'enregistrement, dissimulation de prix. Cette solution, parfois contestée pour les droits en sus et les amendes, nous semble indiscutable ; elle résulte des caractères de la perception des droits, préalable et indivisible.

Toutefois, pour les amendes et droits en sus dont sont passibles les actes sous seings privés annexés, la Régie limite l'obligation des notaires aux pénalités encourues par les contractants au nom desquels ils agissent.

Par exemple, si un acte de vente sous seings privés d'immeuble, remontant à plus de trois mois, est déposé par l'acquéreur seul, le notaire n'est tenu de verser à la formalité, outre le droit simple, que le droit en sus à la charge personnelle de l'acquéreur. Le droit en sus encouru par le vendeur est réclamé directement à celui-ci par l'Administration (1).

§ 3. — *Droits réclamés après la formalité.*

D'après la jurisprudence, les officiers publics sont tenus d'avancer seulement des droits légalement dus au moment où la formalité est requise (2). Leur obligation prend fin dès que l'enregistrement est effectué. La solution est logique, puisque l'obligation d'avancer est le corollaire de l'obligation de faire enregistrer. Une fois l'acte présenté à la formalité et les droits payés, l'officier public est dégagé de toute obligation.

Au cas où, après l'accomplissement de la formalité, des droits deviennent exigibles par suite de la réalisation d'une condition suspensive, ou de l'homologation d'un procès-verbal de liquidation et de partage, c'est aux parties que la Régie devra s'adresser.

Si le service relève après l'enregistrement une erreur dans la liquidation des droits, la Régie ne peut demander au notaire de verser les suppléments à percevoir pour in-

(1) Sol. 12 oct. 1874 R. P. 3991.

(2) Cass. 12 fév. 1834 ; Lyon, 11 août 1880, *J. du Not.*, 3.349.

suffisance ou omission résultant des calculs inexacts du receveur. Celui-ci ne peut plus s'adresser qu'aux parties, même s'il a fait une réserve au moment de l'enregistrement.

Il en est de même pour les droits ou pénalités encourus à raison d'une dissimulation ou d'une insuffisance dans la déclaration estimative ou les énonciations de prix, constatée postérieurement à la formalité. La Régie doit diriger son action contre les parties (1).

Toutefois, si le receveur a enregistré un acte déposé par un officier public, en acceptant consignation d'une somme inférieure au montant des droits reconnus exigibles, droits dont il a effectué la recette sur les registres de perception, il a contre le requérant une action personnelle en remboursement de la somme ainsi avancée, dont il est comptable envers le Trésor (2). Mais il ne serait pas fondé à exiger de l'officier public des droits plus élevés que ceux qu'il a portés en recette en enregistrant l'acte déposé (3).

(1) *Dict. du Not.* V° Acte notarié, n° 179; Amiaud, V° Enreg., n° 31.

(2) Hazebrouck, 20 déc. 1884, J. E. 22.406.

(3) Lyon, 11 août 1880, J. E. 21.567.

CHAPITRE III

Garanties du Trésor.

SECTION I. — ACTION PERSONNELLE DE LA RÉGIE.

§ 1^{er}. — *Contre le notaire.*

L'obligation d'avancer les droits prend fin avec la formalité. Mais si un officier public n'a pas présenté au receveur, dans le délai légal, un acte assujetti à l'enregistrement, l'Administration peut le poursuivre en paiement des droits exigibles. Elle a contre lui une action directe et principale, puisque l'officier public est tenu d'une obligation personnelle de faire enregistrer et d'acquitter les droits.

L'existence de l'action personnelle de la Régie contre l'officier public a été niée par un jugement du tribunal de Lyon du 11 août 1880. Mais cette décision est restée sans écho. Elle ne serait pas de nature à simplifier les rapports du notariat et de l'enregistrement, elle obligerait l'administration à poursuivre les parties, et ruinerait tout le système échafaudé par la loi de frimaire pour faire des notaires les collaborateurs du fisc et les auxiliaires du recouvrement des droits.

La Régie agit donc contre le notaire, en premier lieu, avant de poursuivre les parties, soit par voie de contrainte administrative, soit par action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

§ 2. — *Contre les héritiers du notaire.*

Le notaire étant tenu d'une obligation personnelle, cette obligation se transmet à ses héritiers. Ceux-ci peuvent être poursuivis par la Régie en paiement des droits. L'obligation des héritiers revêt un caractère exclusivement pécuniaire : ils en sont tenus comme successeurs au patrimoine. Ils n'ont

pas, au contraire, l'obligation de présenter à l'enregistrement les actes trouvés dans l'étude du notaire décédé. Cette obligation incombait au notaire en sa qualité d'officier ministériel et c'est au successeur de l'étude qu'elle se transmet.

L'obligation des héritiers est limitée, d'autre part, au paiement des droits simples. La Régie ne peut exiger d'eux les pénalités encourues par l'officier public décédé pour contraventions aux lois sur l'enregistrement ou le notariat. Les amendes, droits et demi-droits en sus prononcés par les lois sur l'enregistrement ont le caractère de peines personnelles qui s'éteignent par le décès des contrevenants (1), à moins que ceux-ci, avant leur décès, ne se soient engagés à les payer ou n'y aient été condamnés par un jugement passé en force de chose jugée (2).

SECTION II. — PRIVILÈGES DE LA RÉGIE.

En vertu de l'obligation personnelle du notaire, la Régie a, comme tout créancier, un droit de gage général sur l'ensemble du patrimoine du notaire pour le recouvrement des droits simples, droits en sus et amendes qu'il est tenu d'acquitter, ainsi que des pénalités dont il est passible pour contravention aux prescriptions fiscales.

La Régie peut exercer contre les héritiers du notaire décédé, mais seulement dans la mesure de leur responsabilité, son droit de gage général tant sur la succession que sur leurs biens personnels, selon les règles ordinaires du droit civil.

§ 1^{er}. — *Le privilège sur le cautionnement.*

La loi du 25 nivôse an VIII, art. 8, a affecté par premier privilège les cautionnements fournis par les notaires à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions. D'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, les faits de charge compris dans cette garantie s'étendent aux condamnations que la Régie

(1) Cass. 10 nov. 1874, Instr. 2509 § 2.

(2) Cass. 9 déc. 1813 ; Nancy, 30 août 1844, J. E. 1364 § 5.

obtient contre le notaire pour remboursement de droits de timbre, d'enregistrement et d'amendes encourues (1).

Le privilège sur le cautionnement ne s'étend pas au prix de l'office (2).

§ 2. — *Le privilège mobilier général.*

Avant le décret du 30 octobre 1935, l'Administration ne bénéficiait pas, en dehors du privilège sur le cautionnement des notaires, d'une sûreté réelle générale sur les biens des redevables pour le recouvrement des droits d'enregistrement. La législation ne lui reconnaissait de privilège qu'en matière de droits de mutation par décès (C. Enr., art. 133) de taxe d'accroissement (C. Enr., art. 137) et de droits de timbre (C. Timbre, art. 24). Ce privilège obéissait à des règles particulières qui variaient même suivant la nature de l'impôt garanti. Il en résultait des complications préjudiciables au Trésor comme aux parties.

Le recouvrement des droits d'enregistrement était moins bien garanti que celui d'autres catégories d'impôts, assorties de privilèges par des lois diverses.

Le décret du 30 octobre 1935 « tendant à unifier les privilèges fiscaux » a substitué aux divers privilèges de la Régie un privilège unique, identique à ceux dont jouissent les autres administrations financières : il lui accorde un privilège général sur tous les meubles et effets mobiliers des redevables.

Ce privilège garantit tous les droits simples dont le recouvrement est assuré par cette administration : droits d'enregistrement proprement dits, droits de mutation par décès, taxe d'accroissement, taxe sur la première mutation, droits de greffe et d'hypothèque, etc., impôt sur le revenu des valeurs mobilières (décret du 30 octobre 1935, art. 4 et 5 ajoutant des art. 320 *bis* et 799 au Code de l'enregistre-

(1) Cass. 26 mai 1821, 4 févr. 1822, 25 juillet 1827. Trib. Seine, 26 avril 1850; Contra, *Dict. du Not.*, n° 27 et suiv.

(2) Bordeaux, 28 janv. 1864; Aubry et Rau, § 261, note 83. *Encycl. du Not.*, V° Cautionnement, n° 56.

ment ; art. 8, ajoutant un article 189 *bis* au Code fiscal des valeurs mobilières).

Le privilège garantit seulement le recouvrement des droits simples, en aucun cas, il ne s'applique aux droits en sus, amendes et pénalités (C. Enr. art 320 *bis* ; C. Val. Mob., art. 189 *bis*). Il doit être considéré comme subsistant aussi longtemps que la créance du Trésor, c'est-à-dire tant que cette créance n'est pas prescrite.

Le privilège institué par le décret du 30 octobre 1935 porte sur tous les biens mobiliers du redevable. Il frappe donc la créance du prix de l'office, à laquelle la jurisprudence antérieure n'étendait pas le privilège sur le cautionnement.

Mais le privilège du décret de 1935 ne profite qu'à la Régie et ne garantit que les droits simples. Il laisse subsister le privilège sur le cautionnement, qui en diffère par la spécialité du bien sur lequel il porte et par l'objet plus étendu des créances garanties : couvrant tous les faits de charge, il bénéficie à d'autres créanciers que la Régie et il garantit à celle-ci le recouvrement des pénalités comme des droits simples.

Le privilège de l'enregistrement, décide l'art. 320 *bis*, « s'exercera immédiatement après celui de l'impôt sur le chiffre d'affaires et des taxes instituées en remplacement de cet impôt », lequel privilège vient immédiatement après celui des contributions directes et des taxes assimilées (L. du 16 avril 1930, art. 61).

Les privilèges du Trésor priment tous les autres privilèges généraux mobiliers de l'article 2101, al. 2 et suiv. du Code civil. Ils ne sont primés que par le privilège des frais de justice et par le droit de préférence institué au profit de certaines portions de salaires par le décret du 8 août 1935.

Aux termes de l'article 2098 C. civ., al. 2, le Trésor public ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. La portée de cette disposition est controversée. Des auteurs qui font autorité ont soutenu qu'elle ne permettait pas au Trésor d'opposer son privilège à ceux qui auraient acquis des droits de priorité

ou de préférence sur les biens d'un redevable antérieurement à la date où sa créance a pris naissance (1).

D'après la thèse qui a prévalu en jurisprudence, le rang des privilèges ne se détermine pas d'après la date, mais d'après les qualités des créances garanties (art. 2095 et 2096 du Code civil). L'article 2098, al. 2 ne porte pas atteinte à l'essence des privilèges définie par les articles 2095 et 2096, le privilège du Trésor doit s'exercer à son rang, quelle que soit la date où s'est produit le fait générateur de l'impôt, préférablement à celui du créancier nanti, même antérieur en date (2).

L'article 2098 n'est qu'un rappel du principe de non-rétroactivité des lois. Il signifie simplement que, quand une loi crée un privilège nouveau au profit du Trésor, elle ne peut porter atteinte aux droits acquis à des particuliers avant sa promulgation.

Quelle que soit l'interprétation donnée à l'article 2098, le privilège général de l'enregistrement ne saurait donc être invoqué à l'encontre des créances nées avant la promulgation du décret du 30 octobre 1935.

SECTION III. — LA QUESTION DU DROIT DE RÉTENTION.

La Régie a-t-elle un droit de rétention pour garantir le recouvrement des sommes qui lui sont dues ? Le receveur est-il fondé à retenir jusqu'à leur libération intégrale les actes enregistrés dont les droits portés par lui en recette n'ont pas été intégralement versés ?

La question est discutée (3). Le receveur est débiteur envers le Trésor des sommes figurant dans ses écritures comme encaissées, et il a le droit de répéter ses avances

(1) Aubry et Rau, III, § 263 bis, pp. 311 et 312, texte et note 39 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, p. 640 ; Beudant, *Sûretés personnelles et réelles*, I, n° 489 ; Huc, XIII, n° 25.

(2) Cass., 27 juill. 1925, 26 oct. 1926 ; Montpellier, 17 juin 1931, *J. des Not.*, 5 nov. 1931, p. 823.

(3) Admettent le droit de rétention : Trib. civil, Seine, 20 déc. 1863 et 19 août 1869 ; Besançon, 9 mars 1880, Nîmes, 6 mai 1885, *J. N.* 23.609. Amlaud, n° 33. Contre : *J. du Not.*, 3899 ; *Dict. du Not.*, 177.

soit contre le notaire, soit subsidiairement contre les parties.

La jurisprudence n'exige pas un texte pour attribuer à un créancier le droit de rétention. Il semble cependant difficile de trouver un fondement juridique à l'octroi de cette sûreté réelle à la Régie. Il n'y a pas de rapport contractuel synallagmatique entre le receveur et le notaire : les droits sont un impôt, dont la formalité n'est que l'occasion et le mode de perception. Le receveur ne peut, d'autre part, invoquer des frais faits pour la conservation ou l'amélioration de la chose. D'ailleurs, il n'est pas tenu d'enregistrer, tant que les droits ne lui ont pas été versés en totalité. S'il n'a pas pu, au moment du dépôt de l'acte, calculer exactement les droits et qu'il constate, lors de l'enregistrement, l'insuffisance de la somme consignée, il peut surseoir à la formalité jusqu'au versement du complément par le notaire et poursuivre le paiement des droits et paiements exigibles dès que le délai d'enregistrement est expiré pour l'acte dont il a connaissance et dont l'existence peut être prouvée par le répertoire.

Si l'officier ministériel estimant les droits trop élevés, refuse de les payer, et veut reprendre l'acte, le receveur doit le lui rendre, sauf à en tirer copie. On ne saurait admettre avec un auteur (1) que l'acte remis au receveur ne peut lui être repris quoique non encore enregistré. L'obligation de présenter un acte à la formalité et l'obligation d'acquitter les droits sont connexes ; le receveur n'effectuera pas la formalité tant que les droits ne seront pas payés. Mais le notaire peut retirer l'acte. Il sera considéré comme n'ayant pas exécuté son obligation, au risque de supporter la pénalité de retard.

(1) Garnier, Rép. de l'Enreg.

CHAPITRE IV

Recours du notaire contre les parties.

L'obligation du notaire de faire enregistrer les actes et d'acquitter les droits est principale et directe, mais si la loi lui impose le rôle d'auxiliaire du fisc, pour le recouvrement, il n'est tenu que d'une « obligation au paiement des droits ». Intermédiaire entre la Régie et les parties, il n'a pas à en supporter définitivement la charge : ce sont celles-ci, ou l'une d'elles, qui doivent en définitive assurer la « contribution » aux droits.

Aussi la loi accorde-t-elle à l'officier public un droit de recours en remboursement de l'avance des droits (L. frimaire, art. 30, C. Enr., art. 127).

SECTION I. — PROCÉDURE DU RECOURS.

La loi du 24 décembre 1897 a précisé la procédure des recours des officiers ministériels en paiement de leurs frais, parmi lesquels figure l'avance des droits de timbre et d'enregistrement. Ils ne peuvent en poursuivre le recouvrement qu'après avoir obtenu la taxe des frais. Les notaires doivent porter leur demande de taxe devant le président du tribunal civil de leur résidence, ou, en cas d'empêchement, devant un juge commis par lui.

En matière de compte, liquidation et partage, les frais faits devant le tribunal sont taxés, à moins d'empêchement, par le juge commissaire (art. 3).

Les notaires doivent faire signifier à la partie débitrice, par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon à personne ou domicile, l'état détaillé des frais taxés et l'ordonnance du magistrat taxateur revêtue sur minute de la formule exécutoire. L'ordonnance de taxe, qui est remise en minute à l'officier ministériel, vaut titre exécutoire ; elle

emporte hypothèque judiciaire, mais l'inscription ne peut être prise valablement qu'après l'expiration du délai d'opposition, fixé à quinzaine à partir de la signification à la partie débitrice (art. 4).

La loi du 24 décembre 1897 concerne le recouvrement des frais dus aux officiers ministériels. Ses dispositions ne s'appliquent pas au créancier qui poursuit le paiement des frais taxés contre le débiteur tenu définitivement en vertu des clauses de l'acte ou de sa condamnation aux dépens (1).

L'action des notaires en paiement des sommes à eux dues pour les actes de leur ministère se prescrit par cinq ans, à partir de la date des actes (art. 1^{er}).

SECTION II. — ACTION SOLIDAIRE DU NOTAIRE.

Contre qui les officiers publics qui ont fait l'avance des droits d'enregistrement peuvent-ils exercer leur action ?

Une jurisprudence constante reconnaît aux notaires, pour le recouvrement de leurs frais et honoraires, une action solidaire contre toutes les parties qui ont figuré à l'acte dressé par eux. Si celle qui, sur poursuites du notaire, a payé ces frais n'en a pas la charge en vertu des principes généraux ou de la convention, elle exercera son recours contre le débiteur tenu définitivement.

§ 1. — *Fondement de la solidarité.*

A) *Critique de l'idée de mandat.*

Les tribunaux fondent traditionnellement cette solidarité sur l'article 2002 du Code Civil, qui rend les mandants solidaires envers le mandataire pour tout ce qui peut lui être dû à raison de l'exécution du mandat. Les parties donnent au notaire mandat d'authentifier leurs conventions et de dresser l'acte (2).

(1) Trib. Aix, 16 avril 1923, *J. des Not.*, 5 février 1924, p. 76.

(2) Cass. 7 nov. 1882, D. 82.1.473 ; 5 nov. 1888, D. 89.1.104, S. 89.1.467 ; 30 janv., 23 et 29 oct. 1889, D. 90.1.390, S. 89.1.472. *J. du Not.*, 1889, p. 168 et 764 ; Cass. 17 juin 1890, D. 91.1.272, S. 90.1.416, Lyon, 4 mai 1894, Trib. Bourgneuf, 19 janv. 1895, *J. du Not.*, 25.606 ; Bourges, 2 août 1926, *J. du Not.*, 20 mars 1928, p. 271.

Cette explication est critiquable : tout en acceptant cette thèse constante en jurisprudence, la Cour de Bourges, dans l'arrêt cité en note, a fait sur l'idée de mandat une réserve qui rend contradictoire un des attendus de son arrêt : « Attendu que si le rôle des notaires dont le ministère est requis pour constater les conventions des parties ne répond pas exactement à la définition du mandat, une jurisprudence constante a cependant légitimement assimilé les officiers publics à des mandataires, même lorsque leur intervention est strictement limitée à l'exercice de leurs fonctions. »

L'idée de mandat n'exprime pas exactement la condition juridique du notaire dans l'exercice de ses fonctions. Le mandat est le contrat par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire un acte en son nom. Il suppose chez le mandant la capacité de faire lui-même cet acte, car nul ne peut donner à autrui plus de droit qu'il n'en a. Or, les parties n'ont pas capacité pour conférer à leurs conventions l'authenticité et la force exécutoire et c'est précisément pourquoi elles recourent au ministère d'un notaire. Elles ne peuvent donc lui conférer un tel pouvoir. Ce n'est pas d'un mandat qu'il tient son pouvoir d'instrumenter. Il en est investi par la loi à raison de ses fonctions, en qualité d'officier public.

Le notaire devient seulement le mandataire des parties quand il accomplit en leur nom les formalités utiles pour la suite de l'acte et dont il n'est pas tenu de par son ministère, ou si elles le chargent d'opérations qui ne rentrent pas dans ses fonctions notariales proprement dites.

L'idée de mandat, étrangère aux actes de la fonction, l'est plus indiscutablement encore pour la présentation des actes à la formalité et l'avance des droits. Le notaire n'agit pas en vertu d'un mandat des parties, mais d'une obligation que lui impose la loi. Cette obligation existe même à défaut d'une consignation des droits par les contractants, dans laquelle on aurait pu être tenté de voir un « mandat tacite » de faire enregistrer. Le client n'a même pas la faculté de présenter lui-même au receveur la convention et les fonds. Enfin, si le notaire était le mandataire des parties, com-

ment expliquer les décisions qui l'obligent à acquitter ces droits, même quand il agit en vertu d'une commission judiciaire ?

Dans les motifs d'un arrêt du 24 juin 1840, la Cour de Cassation tout en admettant que « le notaire est le mandataire des parties pour recevoir leurs dispositions » avait bien vu qu'« il cesse d'agir comme tel lorsqu'il fait l'avance au Trésor des droits..., qu'il ne fait que remplir une obligation personnelle que la loi lui impose d'une manière expresse et spéciale, obligation qui dépasse les limites du mandat.., et que l'obligation du notaire ne se trouve pas dans sa qualité de mandataire, mais bien dans les combinaisons de la loi fiscale qui a voulu donner plusieurs débiteurs directs au Trésor pour mieux assurer le recouvrement de ce qui lui est dû » (1).

B) Critique d'autres explications.

L'idée de mandat écartée, comment justifier le recours solidaire du notaire contre toutes les parties ?

On en a présenté diverses explications peu satisfaisantes. Les frais de l'acte authentique sont dus intégralement, sans fraction et sans division, par tous et par chacun. Le paiement partiel serait en opposition avec l'intention des parties, qui doivent être présumées n'avoir pas voulu d'un paiement partiel (2).

C'est confondre ici deux idées bien distinctes : le paiement intégral (ou fractionné) et la solidarité (ou la division) de la dette. Si même on accepte la « présomption » que le paiement partiel « serait en opposition avec l'intention des parties » il en résulte seulement qu'elles ont voulu un paiement intégral. Mais fait par qui ? C'est une toute autre question. Si la convention met les droits à la charge d'un des contractants, l'intention présumée des parties est claire, elles ont voulu diriger sur lui seul les poursuites du notaire ; si elle est muette, les principes généraux et

(1) Cass. req., 24 juin 1840, sur le rapport conforme de Troplong, S. 40.1.503.

(2) Amlaud et Volland, *Traité gén. des honoraires des not.*, n° 719, p. 491, *Dict. du Not.*, V° Honor. 2 et 33.

l'article 31 de la loi de frimaire (C. Enr. art. 128) déterminent, dans les rapports des parties, celle qui supportera définitivement les droits.

Dans aucune de ces hypothèses on ne peut dégager de l'intention des parties une « présomption » de solidarité. On oublie d'ailleurs que la solidarité ne se présume pas (Code civil, art. 1202).

Pour expliquer l'action solidaire du notaire contre les divers contractants, on a dit aussi qu'en comparaisant devant lui et en figurant à l'acte, ils avaient démontré leur consentement à ce qu'il donne l'authenticité à l'acte (1). La justification n'est pas meilleure et se heurte aux mêmes objections. Ce « consentement » ne suffit pas à établir la solidarité : celle-ci exige une stipulation expresse (art. 1202).

C) Explication par l'idée de subrogation légale.

C'est dans l'idée de subrogation légale qu'il faut chercher la justification de l'action solidaire du notaire pour le remboursement des droits d'enregistrement. Le notaire est personnellement obligé envers le fisc d'avancer les droits, mais ses débours ne doivent pas rester à sa charge. Il est donc tenu « pour d'autres ». En vertu de l'article 1251, 3^o du Code civil, il bénéficie, comme toute personne qui acquitte une dette dont elle était tenue avec d'autres ou pour d'autres, de la subrogation légale.

La subrogation légale fait acquérir au notaire tous les droits du Trésor, tous les avantages de sa créance sur les redevables. Il faut en conclure notamment, si l'on accepte cette explication, que depuis le décret du 30 octobre 1935, le notaire peut exercer le privilège attribué à la Régie sur les biens meubles des redevables (2).

La subrogation confère en outre au notaire le bénéfice de la solidarité attaché à l'action de l'Administration. La Régie a le droit de poursuivre toutes les parties à l'acte, sans distinction, et chacune d'elles pour la totalité des

(1) Cass. 19 janv. 1885, Inst. 2718 § 1^{er}.

(2) Cf. Rép. Defr., 30 avril 1937, p. 275, art. 24.877.

droits, sans avoir à apprécier l'intérêt ou le profit que telle ou telle partie doit retirer de l'acte.

Une jurisprudence constante (1) admet la solidarité comme un principe général en matière de droits d'enregistrement, bien que la loi fiscale ne la prévoie formellement que pour les héritiers en ce qui concerne les droits de mutation par décès. Pour écarter l'article 1202, qui décide que la solidarité ne se présume pas, on observe que cette disposition règle les relations civiles entre créancier et débiteurs et non les rapports de l'Etat avec les contribuables.

Le notaire est subrogé à la créance de la Régie, il jouit donc du bénéfice de la solidarité.

On ne saurait objecter que le notaire a payé seulement la dette de la partie tenue définitivement des droits et qu'il ne devrait, malgré la subrogation, avoir d'action que contre elle. A l'égard du fisc, toutes les parties sont tenues de la dette, la Régie a le droit d'agir pour le tout contre l'une d'elles, sans se préoccuper des règles de la « contribution » définitive résultant de l'article 31 de la loi de frimaire ou de la convention.

Les parties sont solidaires pour le paiement des droits dus sur un acte dont il est fait usage, même si elles sont étrangères à l'usage (2).

On admet même, pour les actes contenant plusieurs dispositions indépendantes, que les droits dus sur les différentes dispositions peuvent être réclamés à toutes les parties même étrangères à une ou plusieurs des dispositions assujetties (3).

Le notaire a donc bien payé pour toutes les parties. C'est à l'égard du créancier désintéressé, le fisc, en l'espèce, et non dans les relations des parties entre elles, c'est, en d'autres termes, au point de vue de l'obligation de payer et non de la contribution définitive, qu'il faut apprécier le paiement qui donne ouverture à la subrogation légale.

(1) Notamment Cass. Req. 20 juillet 1896 D. 97.1.243 et de nombreux arrêts antérieurs.

(2) Cass. 19 janv. 1885, J. E. 22.419, Inst. 2718, § 1.

(3) Pilon, n° 921.

D'ailleurs, d'après l'opinion aujourd'hui incontestée, la subrogation fait acquérir au subrogé, non seulement tous les avantages accessoires attachés à la créance, mais la créance elle-même (1). Le notaire prend donc la place de la Régie, et est qualifié pour exercer tous les attributs de sa créance contre tous les débiteurs y compris la solidarité.

L'article 1214 al. 1^{er} du Code Civil fait obstacle dans une certaine mesure à la subrogation légale. Qu'il agisse de son chef ou comme subrogé, le débiteur qui a payé ne peut réclamer à chacun de ses codébiteurs que sa part contributive. A son égard, la solidarité ne joue pas, et la dette se divise. Mais cette exception aux effets normaux de la subrogation est d'interprétation étroite. Elle s'applique seulement dans l'hypothèse, prévue par le texte, où le subrogé est lui-même débiteur solidaire. Elle a pour objet, suivant l'explication de Pothier, d'éviter un « circuit d'actions » (2). Le débiteur solidaire qui a payé le créancier, doit « contribuer » pour partie à la dette. S'il agissait pour le tout contre son codébiteur, celui-ci aurait ensuite un recours pour moitié contre lui. Il est plus simple de forcer le subrogé à diviser son recours, de façon à opérer du premier coup la répartition définitive de la dette.

Or le notaire n'est pas tenu avec d'autres, mais pour d'autres. Il n'est pas codébiteur solidaire avec les parties, mais débiteur principal, en première ligne, à un échelon différent en quelque sorte. Il n'a à supporter définitivement aucune fraction des droits d'enregistrement et il a le droit de se faire rembourser intégralement ses avances. Il n'y a plus lieu ici d'éviter la complication de l'action récursoire d'un codébiteur, obligé de payer la dette pour le tout, puis de se retourner contre son codébiteur pour moitié. On doit donc admettre, et le texte de l'article 1214, al. 1^{er}, ne s'y oppose nullement l'exercice de l'action solidaire par le notaire, conséquence normale de sa subroga-

(1) Cass. 22 novembre 1893, D. 94.1.153, S. 94.1.337; 26 juin 1895, D. 95.1.486, S. 95.1.491.

(2) Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, II, n° 770.

tion légale aux droits du fisc conformément à l'article 1251 du Code Civil.

§ 2. — *Fins de non-recevoir inopposables
à l'action solidaire.*

Pour faire échec à l'action du notaire, la partie poursuivie seulement en vertu de la solidarité a parfois opposé à son application des fins de non-recevoir. Une espèce jugée par le tribunal de Chaumont le 20 juillet 1926 (1) en offre plusieurs exemples. Actionné par un notaire en paiement des frais et honoraires du contrat de vente d'un fonds de commerce, le vendeur prétendait que, par son attitude, cet officier ministériel aurait perdu le bénéfice de la solidarité.

Tout d'abord, alléguait le défendeur, le notaire avait contrevenu au décret du 25 août 1898, qui prescrit aux notaires de faire consigner les frais qu'ils auront à déboursier pour leurs actes et commis une faute qui entraînait la déchéance du bénéfice de la solidarité.

Le tribunal écarte avec raison cette première fin de non-recevoir : « Attendu que cette prescription est édictée dans l'intérêt du notaire et dans celui du fisc et non dans celui de l'une ou de l'autre des parties contractantes ; attendu, donc, qu'en droit F... n'est pas qualifié pour s'en prévaloir, alors d'ailleurs qu'il ne résulte ni de la nature des choses, ni de la loi que cette prescription ait un caractère d'ordre public ; attendu, d'autre part, que cette prescription aurait obligé le notaire, après avoir constaté la carence de P..., à réclamer la consignation à F... lui-même. Attendu qu'en fait et en équité, F... n'est pas non plus qualifié pour se plaindre de l'inexécution d'une précaution qui, si elle avait été observée par le notaire, aurait diminué d'autant les sommes touchées par lui de P... ».

« Attendu, au surplus, ajoute le tribunal, qu'à supposer que le notaire eût perdu le droit de réclamer en son nom personnel, il serait fondé à réclamer, en qualité de subrogé

(1) Trib. civ. Chaumont, 20 juillet 1926. *J. du not.*, 20 mars 1928, p. 276.

aux droits du Trésor, le remboursement des sommes versées à celui-ci par application de l'article 1251 du Code civil ». Le tribunal semble, par cet attendu, admettre un double fondement à la solidarité : le mandat, suivant la thèse jurisprudentielle, qu'il fait sienne dans un autre attendu, et la subrogation légale.

La deuxième explication est, à notre avis, seule juridique, mais suffisante, en dehors de toute idée de mandat, dans la mesure où l'article 1251 accorde la subrogation légale, c'est-à-dire où l'officier ministériel était tenu pour d'autres et a payé le créancier. Elle justifie le bénéfice de la solidarité pour les droits d'enregistrement et de timbre, mais non pour les autres frais avancés par le notaire, ni pour ses honoraires. Très exactement, l'attendu du tribunal civil de Chaumont qui invoque la subrogation légale ne parle plus des « frais et honoraires » objet de la demande, mais du remboursement des sommes versées au Trésor.

Le défendeur prétendait en second lieu que le notaire avait commis une autre faute en négligeant de prendre nantissement sur le fonds de commerce. Le tribunal se borne à remarquer que le prix ayant été payé comptant, le vendeur ni le notaire ne pouvaient plus faire inscrire ce privilège. Ils auraient pu cependant prendre inscription pour les frais. En tout cas, c'était une précaution et non une obligation pour le notaire et, pour n'avoir pas pris un gage sur l'acquéreur, il ne perdait pas son action contre le vendeur tenu solidairement avec celui-ci.

Enfin, objectait le défendeur, le notaire, en prêtant une certaine somme à l'acquéreur du fonds, s'était constitué son *negotiorum gestor* et avait donné au vendeur un juste sujet de penser qu'il considérerait l'acheteur comme son unique débiteur.

Le jugement écarte aussi cette fin de non-recevoir. La transformation de la créance solidaire en une créance exclusive contre l'acheteur n'est pas démontrée par des actes suffisamment répétés. La novation et la renonciation à un droit ne se présument pas.

Le bénéfice de la solidarité est, d'autre part, indépendant des stipulations de l'acte attribuant le paiement des frais à telle partie. Le bailleur, par exemple, ne saurait opposer à l'action du notaire la clause d'un contrat aux termes de laquelle les preneurs sont tenus de payer tous les frais, droits et honoraires dus à l'occasion du bail. Cette convention règle exclusivement les rapports des parties entre elles, et elle ne s'impose pas au notaire. L'arrêt précité de la Cour de Bourges (1), qui consacre cette solution, ajoute cette réserve : « Attendu... qu'elle ne s'impose pas au notaire, si ce n'est pour lui indiquer qu'il devra, ainsi qu'il l'a fait d'ailleurs, demander d'abord paiement aux preneurs en se prévalant, en tant que de besoin, par application de l'article 1166 du Code civil, de l'action de son débiteur contre les époux R... »

Cette réserve même doit être rejetée. En vertu de la solidarité, le notaire pouvait poursuivre en premier lieu le bailleur, sans avoir à tenir compte de la clause qui réglait entre les parties la question de paiement. La Cour reconnaît d'ailleurs, ce qui est en contradiction avec sa réserve, que le bailleur ne pouvait invoquer le bénéfice de discussion.

En vertu de la solidarité, le notaire peut agir à son gré, pour le tout, contre l'une des parties, à son choix. Il n'est pas tenu de justifier de l'insolvabilité de l'une d'elles avant de poursuivre l'autre (2).

SECTION III. — PORTÉE DU RECOURS DU NOTAIRE.

§ 1. — *Recouvrement des droits simples.*

Quelle est la portée du recours solidaire de l'officier ministériel ?

La solidarité, corollaire de la subrogation légale, joue seulement dans la mesure où l'article 1251 3° du Code civil accorde le bénéfice de la subrogation, c'est-à-dire dans les cas

(1) Bourges, 28 juillet 1926, précité.

(2) Alger, 3 juin 1889, *J. du Not.*, 1889, p. 65, Trib. Narbonne, 29 nov. 1910 ; *Gaz. du Midi*, 7 mai 1911, *Monde judic. de Lyon*, 24 mars 1911.

où le notaire était tenu pour les parties de verser les droits et les a avancés au receveur. Elle s'applique au recouvrement des droits simples perçus sur les actes publics dressés par le notaire, aux droits simples acquittés sur les actes sous seings privés que le notaire reçoit en dépôt ou annexe ou dont il fait usage et qu'il présente à la formalité dans les conditions de l'article 196 du Code de l'enregistrement. Dans ces divers cas, il était personnellement obligé envers le fisc, il a payé le créancier comme « tenu pour d'autres ».

§ 2. — *Actes dont le notaire a fait usage en violation de la loi fiscale.*

Le recours solidaire doit, au contraire, être écarté lorsque le notaire a passé, en contravention à l'article 194 ou à l'article 195, un acte en conséquence d'un acte public ou sous seing privé non enregistré. S'il a fait usage d'un acte public, il doit, d'après la jurisprudence, le droit simple solidairement avec les parties et peut être poursuivi en paiement sans qu'il soit nécessaire de discuter préalablement ses clients (1). Il est dans la situation d'un codébiteur solidaire, et supporte définitivement une partie du droit simple. L'article 1214-1° fait ici obstacle à l'application du recours solidaire attaché à la subrogation.

Dans le cas d'usage public d'un acte sous seing privé ou passé à l'étranger et non enregistré, les tribunaux considèrent la responsabilité du notaire comme subsidiaire ; il n'est tenu au paiement du droit simple que si les parties ne l'acquittent pas (2). Il n'a donc pas à faire l'avance des droits. Il n'est pas tenu pour d'autres, et s'il acquitte spontanément les droits, il ne jouit pas du bénéfice de la subrogation ni de la solidarité.

§ 3. — *Amendes et droits en sus.*

La loi sanctionne par des amendes et des droits en sus le retard dans l'enregistrement des actes, le défaut d'enre-

(1) et (2) Voir les décisions rapportées, p. 87.

gistrement, etc... Le notaire ne saurait évidemment exercer un recours, solidaire ou non, pour les pénalités par lui encourues pour contravention personnelle aux dispositions de la loi fiscale.

Quant aux amendes et droits en sus, encourus par les parties, le notaire n'est tenu d'avancer, en cas d'annexe d'un acte sous seings privés, que les pénalités dues par le contractant au nom duquel il agit. Le droit en sus dû par l'autre partie est réclamé directement à celle-ci par la Régie. Si l'acte est déposé par toutes les parties, le notaire est tenu de faire l'avance de tous les droits et amendes exigibles.

Il exercera son recours dans la mesure où il a été obligé envers la Régie d'avancer les pénalités.

§ 4. — *Intérêts.*

Il est de principe en matière fiscale que le retard dans le paiement de l'impôt n'est pas productif d'intérêts. Les impôts doivent être perçus au tarif légal, sans diminution ni augmentation.

Les intérêts constitueraient une augmentation de l'impôt, qui ne peut résulter que d'un texte de loi.

En cas de paiement tardif, les droits d'enregistrement ne produisent pas d'intérêts, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi.

Si l'on fonde le recours du notaire sur la subrogation légale, il ne peut donc, comme la Régie, réclamer que les droits simples avancés par lui, et il ne saurait prétendre à des intérêts de retard.

La jurisprudence est en ce sens (1). La doctrine admet en général que le notaire devrait avoir droit aux intérêts des ses avances, dans la thèse de la jurisprudence qui fonde

(1) Cass. 5 avril 1830, J. E. 9629; Req. 24 juin 1840, S. 40.1.503, 18 mars 1850, S. 50.1.381; Grenoble, 14 juill. 1838, S. 39.20.134; Riom, 8 déc. 1838, S. 39.2.419.

sur un mandat son action solidaire. Il est contradictoire d'appliquer l'article 2002 au notaire et de ne pas lui appliquer l'article 2001 qui alloue au mandataire l'intérêt de ses avances (1).

§ 5. — *Suppléments payés par le notaire après la formalité.*

L'obligation du notaire cesse dès que l'enregistrement est effectué. Le receveur ne peut plus réclamer qu'aux redevables les droits non perçus ou les suppléments de droits. Selon un usage constant, la Régie, dans ce cas, présente d'abord une réclamation officieuse au notaire. Si celui-ci acquitte les droits supplémentaires demandés, la solidarité n'est pas attachée à son action en remboursement de cette avance.

Le tribunal de Troyes a refusé à un notaire le bénéfice de la solidarité par un jugement du 24 octobre 1934, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 17 juin 1935 (2), dans une espèce qui paraît neuve en jurisprudence. Pour cette raison, il nous a semblé intéressant de reproduire *in extenso* les considérants de l'arrêt de la Cour.

La Cour,

Statuant sur l'appel d'un jugement rendu par le tribunal civil de Troyes le 24 octobre 1934,

Considérant que, par acte passé devant M^e X..., notaire, le 10 décembre 1932, la Société des Tuileries nouvelles de Montiéramey a vendu à la Société foncière de Champagne, pour la somme de 600.000 frs, une usine sise à Montiéramey et Mesnil-Saint-Père ; qu'il était stipulé que l'enregistrement de cet acte serait à la charge de l'acquéreur ;

Considérant que cet enregistrement a été effectué le 20 décembre 1932, aux droits de 9.045 frs ; que cependant, le 12 janvier suivant, soit postérieurement à l'expiration du délai, le receveur réclamait un supplément de droits de 4.800 frs, omis par lui, à la suite d'une erreur, lors de la perception précédente ;

Considérant que cette somme a été versée le 19 janvier par M^e X..., qui n'avait cependant pas provision correspondante ; que, n'ayant pu en obtenir le remboursement, notamment de

(1) Guillouard, *Mandat*, n° 161 ; Amiaud, *Tarif général*, I, p. 453 ; Rutgeers et Amiaud, n° 1.171 ; Pilon, n° 937 ; Pont, *Rev. crit.*, III, p. 259 ; Contra : Aubry et Rau, § 414 note 8.

(2) Paris, 17 juin 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, p. 453, Rép. Defr., 15 janv. 1936, p. 20 et suiv.

l'acquéreur, tombé en faillite quelques mois après, il a fait taxer le montant de cette dépense et a tenté d'en opérer le recouvrement contre la Société des Tuileries de Montiéramey, laquelle a fait opposition à cette taxe ;

Considérant qu'à juste titre, les premiers juges ont relevé qu'aucun droit ne pouvait plus être réclaté à M^e X... à partir du moment où l'enregistrement avait été effectué par le receveur, et que seules les parties devaient être poursuivies pour le recouvrement d'un supplément de droits non perçu en son temps ;

Considérant, en effet, que cette solution qui a toujours été admise par la jurisprudence, résulte de cette circonstance que le mandat, en quelque sorte légal dont est investi le notaire, de représenter les parties, a pris fin au moment même où l'acte a été enregistré ;

Considérant qu'il suit de là que si cet officier ministériel peut demander indistinctement à l'un ou l'autre des contractants, en se substituant à l'administration qui possède une action solidaire contre ceux-ci, le remboursement des droits payés par lui, cette faculté ne peut lui être reconnue qu'autant qu'il est responsable vis-à-vis du Trésor du règlement des droits d'enregistrement ; que cette obligation ne lui incombant plus à partir du moment où la formalité de l'enregistrement a été accomplie, il n'a plus la possibilité de réclamer le remboursement de droits supplémentaires dont il aurait avancé le montant que contre celui qui, aux termes même de l'acte, doit en supporter la charge ;

Considérant que X... invoque vainement, par voie subsidiaire, la créance qu'il posséderait contre la Société des Tuileries nouvelles de Montiéramey pour avoir, dans son intérêt, géré ses affaires ;

Considérant que le quasi-contrat de gestion d'affaires suppose, pour justifier l'intervention du gérant, non seulement un certain degré de nécessité ou d'urgence, mais surtout l'impossibilité réelle ou présumable dans laquelle se trouverait le maître de l'affaire de pourvoir lui-même à la gestion ;

Considérant qu'en l'espèce, il en va tout différemment ; que la Société des Tuileries nouvelles de Montiéramey aurait été elle-même avisée par le receveur du supplément de droits d'enregistrement à payer, puisqu'elle était tenue vis-à-vis de l'administration de ce versement solidairement avec l'acquéreur ; qu'aussi bien le notaire pouvait la prévenir d'une réclamation, à laquelle, pour sa part, il n'était plus obligé de donner satisfaction ; qu'ainsi la gestion d'affaires ne saurait être invoquée en l'espèce ;

Considérant qu'en cause d'appel et pour la première fois, X... se prévaut de la théorie de l'enrichissement sans cause ; qu'il prétend, en effet, que la Société Foncière de Champagne, acquéreur, ayant été déclarée en faillite, le 30 octobre 1933, les droits supplémentaires seraient restés en définitive à la charge du vendeur ; qu'ainsi et sauf remboursement par celui-ci, il a augmenté son patrimoine de la somme correspondant au paiement fait par lui ;

Mais considérant que l'action *de in rem verso* constitue une

action propre, indépendante de celle actuellement exercée, fondée sur une autre cause et qui, par suite, constitue, invoquée pour la première fois devant la Cour, une demande nouvelle : qu'il y a lieu de la déclarer telle, ainsi qu'il y est conclu, la demande soumise au tribunal dérivant uniquement d'une tentative d'exécution de taxe de frais ;

Par ces motifs
et ceux des premiers juges,

Confirme le jugement entrepris ;

Déclare X... mal fondé en ses demandes, fins et conclusions, l'en déboute ;

Dit et juge que le moyen de l'enrichissement sans cause invoqué par lui, constitue en réalité une demande nouvelle qui ne peut être introduite pour la première fois devant la Cour ;

Le condamne aux dépens.

La Cour fonde la solidarité sur un « mandat, en quelque sorte légal » du notaire, mais elle combine implicitement cette idée avec celle de la subrogation légale, puisqu'elle montre le notaire « se substituant à l'Administration qui possède une action solidaire ».

Dans la thèse de la subrogation légale, la décision de la Cour de Paris est inattaquable. A partir de la formalité, l'officier public cesse d'être tenu envers le fisc. S'il acquitte ensuite des suppléments de droits, il ne le fait pas en qualité de débiteur tenu pour d'autres, puisque le receveur n'a plus d'action que contre les parties. La subrogation de l'article 1251-3° ne joue pas, ni la solidarité qui en découle.

Avec la thèse jurisprudentielle du mandat, la solution paraît plus douteuse. La Cour admet bien que le mandat légal « de représenter les parties a pris fin au moment même où l'acte a été enregistré ». Ce mandat consistait donc à faire enregistrer l'acte, à payer les droits ? Singulier mandat, qui donne à l'officier public le pouvoir de remplir une formalité qu'il est légalement obligé d'accomplir.

De plus, il est arbitraire de donner pour terme à ce mandat l'enregistrement de l'acte : pourquoi pas le moment de la rédaction de l'acte ? ou celui de la transcription, ou de l'inscription de l'hypothèque ? La question pourrait se poser dans les mêmes termes pour la taxe hypothécaire, de-

puis le décret du 30 octobre 1935, qui rend la transcription obligatoire dans un certain délai.

Si l'on admet la thèse du mandat, ce mandat confère au notaire le pouvoir de faire enregistrer l'acte et de payer les droits, son exécution déborde la formalité et comporte le paiement de tous les droits, y compris les perceptions supplémentaires. Le notaire est dès lors fondé à exercer contre toutes les parties son recours solidairement même pour ces suppléments.

La Cour a écarté l'idée d'une gestion par le notaire de l'affaire de la société venderesse, ce qui lui aurait ouvert une action contre cette société. La société, estime l'arrêt, n'ayant pas été avertie par le notaire de la réclamation de la Régie, ne s'était pas trouvée en mesure de pourvoir elle-même à la gestion, soit en payant les droits, soit en discutant les prétentions de l'Enregistrement. Le notaire n'avait géré que l'affaire de la société acheteuse.

Cependant, d'après certaines décisions judiciaires, la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires n'est pas subordonnée à l'impossibilité du maître de pourvoir lui-même à la gestion, ce quasi-contrat existe dès l'instant qu'il était nécessaire de régler l'affaire et que l'intervention du gérant a été utile pour le maître (1). Or, le vendeur était tenu envers le Trésor solidairement avec l'acquéreur. Le notaire a donc payé pour le compte d'autrui une dette qu'il fallait nécessairement acquitter. Son intervention a été utile au vendeur, puisque, par suite de la faillite de l'acquéreur, il aurait été tenu de désintéresser le Trésor.

Enfin, la Cour rejette l'application en l'espèce de l'idée d'enrichissement sans cause, comme irrecevable en appel. L'enrichissement sans cause peut résulter du paiement d'une dette effectué par un tiers pour le compte du débiteur (2). Mais il suppose l'entrée d'une valeur dans le pa-

(1) Cass. civ. 21 mai 1890, S. 91.1.81, 16 juil. 1890, D. 91.1.49, *Contra* : Planiol, Ripert et Esmein, VII, 726.

(2) Cass. civ. 22 fév. 1888 D. 88.1.310 S. 90.1.325, 23 fév. 1891, D. 92.1.29, S. 95.1.78; 4 juin 1924, D. 26.1.102; 12 fév. 1929, *Gaz. Pal.* 1929.1.615, Planiol, Ripert et Esmein, VII, 753.

trimoine, un avantage indirect ne suffit pas (1). Or, la société venderesse n'avait été déchargée de la solidarité envers le fisc que par l'extinction de la créance du Trésor, comme l'en eût dégagée le versement des droits par l'acquéreur.

SECTION IV. — FAUTE IMPUTABLE AU NOTAIRE.

La question du recours du notaire contre les parties s'est posée à propos de l'application de la loi du 22 mars 1924, qui instituait le double décime et de la loi du 3 août 1926, qui a créé la taxe de première mutation.

Ces lois ont été promulguées télégraphiquement par affichage dans les préfectures le lendemain de leur vote. Une de leurs dispositions prévoyait l'application immédiate des droits nouveaux, même aux actes notariés antérieurement passés, mais présentés à la formalité après leur publication.

La Régie prétendait percevoir les nouveaux droits sur les actes présentés à la formalité le jour de l'affichage, même avant l'heure où il avait été effectué.

Par deux arrêts du 4 mars 1931 (2) et du 2 février 1932 (3) la Cour de Cassation a écarté cette thèse et décidé que ces lois ne pouvaient être tenues pour obligatoires avant l'accomplissement des mesures de publicité et notamment avant l'affichage.

Un autre arrêt de la Chambre civile du 17 février 1932 précise que ces lois sont devenues exécutoires seulement le lendemain de l'affichage (4).

La jurisprudence des tribunaux s'était montrée d'abord hésitante et avait parfois accueilli les prétentions de la Régie.

L'application de la taxe à la première mutation à des actes enregistrés après la publication de la loi du 3 août 1926, mais passés antérieurement, a soulevé la question de la responsabilité des notaires. Des clients, mécontents de

(1) Cass. 31 juill. 1895 *Gaz. Pal.* 95.2.305 S. 96.1.397 D. 95.1.391.

(2) Cass. civ. 4 mars 1931, Rép. Defrénois, art. 22.735.

(3) Cass. Req. 2 févr. 1932; Rép. Defr. 15 avril 1932, p. 267.

(4) Cass. civ. 17 févr. 1932, Rép. Defr. 1932, p. 269.

supporter cette taxe, prétendaient que le notaire aurait pu l'éviter par une plus grande diligence ; ils ont intenté des actions en responsabilité contre des notaires, ou opposé à leurs recours en remboursement des droits une fin de non recevoir fondée sur une faute.

Les juridictions du fond ont apprécié différemment la responsabilité, selon qu'elles ont considéré l'obligation du notaire comme née de la loi ou d'un mandat.

Dans une espèce jugée par le tribunal de Melun le 25 novembre 1927 (1) le notaire avait appelé l'attention des parties, au moment de la signature de l'acte, passé le 28 juillet 1926, sur l'imminence du vote de la loi et leur avait demandé de lui envoyer d'urgence consignation des droits. Il avait reçu les fonds le 30 et avait fait enregistrer l'acte le 4 août. La Régie avait perçu la taxe de 7 %.

Le tribunal de Melun a débouté le notaire de son action en remboursement de la taxe à la première mutation. Dans ses attendus, le jugement assigne à la formalité un double objet et distingue l'obligation professionnelle du notaire envers le fisc et son obligation comme mandataire envers les parties.

« Attendu que la formalité de l'enregistrement a un double objet, qu'elle constitue, d'une part, un service public qui, à l'égard des actes notariés, n'a d'autre utilité que de prévenir les antedates et que d'autre part, elle sert de base à la perception d'un impôt ;

« Attendu que ces deux projets sont distincts et que, si les dispositions de l'article 33 de la loi du 22 frimaire an VII modifié par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824 donnaient en l'espèce au notaire le droit de ne faire enregistrer l'acte reçu par lui le 28 juillet 1926 que dans le délai de dix jours et que, si aucun manquement à ses obligations professionnelles vis-à-vis de l'Administration de l'Enregistrement ne peut être relevé contre lui, il ne s'ensuit pas que, vis-à-vis de ses clients, il ait eu également le droit d'attendre dix jours pour l'exécution du mandat de payer le montant des

(1) Trib. Civ. Melun, 25 nov. 1927, *J. des Not.* 20 févr. 1928, p. 161.

droits de mutation qui lui avait été adressé le 29 juillet et qu'il avait touché le 30 juillet.

« Attendu que la responsabilité des notaires peut être engagée, soit par des actes ressortissant spécialement de leur ministère, soit par les fautes commises dans le cours du mandat qui leur a été confié ». Le jugement s'appuie sur ce second chef, le notaire « a commis une négligence dans l'exercice de son mandat ».

Dans une espèce analogue, la Cour de Rennes, par un arrêt du 13 juin 1928 (1), a, au contraire, écarté l'idée de mandat et la responsabilité du notaire. Un jugement du tribunal de Valenciennes, du 11 juillet 1928 a statué dans le même sens (2). Le tribunal rejette nettement la notion de mandat légal ; « attendu que d'une façon générale, on ne saurait donner au notaire le caractère de mandataire pour le remboursement des avances qu'il a pu faire pour le versement des droits d'enregistrement, attendu que c'est en vertu d'une obligation qui lui est personnellement imposée par le législateur qu'il acquitte ces droits, sauf à s'en faire rembourser, obligation qui résulte de l'application de l'article 20 de la loi du 22 frimaire an VII qui lui fixe un délai pour l'accomplissement de cette formalité et qui, de plus, le rend même personnellement responsable du paiement des dits droits ».

Le jugement constate que, dans l'espèce, le notaire « n'avait reçu aucun mandat spécial, notamment celui de faire enregistrer l'acte de vente sans délai ». Il relève en outre que « même à supposer — ce qui n'est pas le cas — que M^e X... ait été le mandataire de B... pour l'enregistrement, aucune faute, aucune négligence ne peut être relevée à son encontre ». Le notaire avait prévenu son client qu'il avait intérêt à hâter la réalisation du contrat, l'acte avait été signé le 2 août et enregistré le 4 août.

Les décisions de la Cour de Rennes et du tribunal de Valenciennes sont, à notre avis, plus exactement motivées, puisque nous avons écarté la conception du notaire man-

(1) Rennes, 13 juin 1928, Rép. Defr., art. 21.782.

(2) Trib. Valenciennes, 11 juill. 1928, Rép. Defr., art. 21.961.

dataire des parties pour l'enregistrement de l'acte et l'avance des droits. Il importe cependant de nous arrêter un moment à l'argumentation des juges de Melun.

Le tribunal dissocie deux obligations à la charge du notaire :

1° une obligation professionnelle envers le fisc de faire enregistrer l'acte dans un certain délai. Cette obligation, sanctionnée par une pénalité fiscale, n'a pas été violée ;

2° l'obligation, comme mandataire des parties, de hâter le paiement des droits pour éviter la taxe complémentaire.

Le jugement fonde cette distinction sur le double objet de la formalité, service public, dont l'utilité, pour les actes notariés se borne à prévenir les antedates, et base de la perception d'un impôt.

Nous avons souligné le but fiscal de l'enregistrement et de l'obligation du notaire. Nous estimons cependant qu'il faut écarter toute idée de mandat, conféré au notaire par les parties, de présenter l'acte au receveur et d'avancer les droits. Peu importe que les droits d'enregistrement soient supportés en définitive par les parties et non par le notaire. Il faudrait d'ailleurs admettre que ce mandat émane de la seule partie qui aura la charge de la « contribution » et ce n'est pas toujours la cliente du notaire.

L'idée d'un mandat est inconciliable avec l'obligation légale, personnelle, directe du notaire. Dira-t-on que la société qui avance au Trésor le montant de l'impôt sur le revenu de ses titres est la mandataire des porteurs ? Il est exact que la formalité « sert de base à la perception d'un impôt », mais l'obligation du notaire a pour seul but de garantir au fisc cette perception ; elle n'est pas l'exécution d'un mandat des parties de payer les droits.

Le notaire ne saurait donc être responsable envers les parties du seul fait d'avoir rempli son obligation de faire enregistrer l'acte dans le délai légal. L'exécution d'une obligation légale ne peut constituer une faute.

Pour engager sa responsabilité, les parties doivent prouver qu'il a commis soit une faute dans sa gestion, par

exemple causée par sa négligence, son impéritie ou une autre faute professionnelle, la perception de droits d'enregistrement (1), soit une faute dans l'exécution d'un mandat exprès ou tacite, dont il leur appartient de démontrer l'existence.

Dans l'espèce jugée par le tribunal de Valenciennes, l'opposant à la taxe ne rapportait pas cette preuve : le notaire avait insisté auprès des parties pour la réalisation rapide du contrat et présenté l'acte à la formalité dès le surlendemain, jour de la publication de la loi.

Le notaire défendeur au procès de Melun avait manifesté moins de célérité : il avait fait enregistrer le 4 août l'acte reçu le 28 juillet, sur consignation du 30. D'après les circonstances retenues par le jugement, c'est après la signature de l'acte qu'il avait attiré l'attention des parties sur l'imminence du vote de la loi, bien qu'un autre attendu quelque peu contradictoire mentionne la hâte dans la réalisation de l'acte. Par son insistance à réclamer l'envoi hâtif des fonds, il avait montré qu'il n'ignorait pas le risque d'une application éventuelle de la taxe complémentaire aux actes antérieurs, enregistrés depuis son entrée en vigueur. Son attitude était différente de celle du notaire au procès de Valenciennes, ce dernier avait invité les parties à hâter la rédaction même de l'acte, et non son enregistrement.

Toutefois, en présentant leur acte à la formalité le 4 août, l'un et l'autre notaire étaient fondés à se croire à l'abri de toute responsabilité. Ils avaient respecté le délai légal, ils avaient pu, sans négligence, même s'ils connaissaient la menace d'application de la loi aux actes antérieurs, calculer que la procédure normale de publication leur laissait la journée du 4 août pour faire enregistrer leurs actes. Ils n'avaient pas normalement à envisager la procédure exceptionnelle de publication prévue par les ordonnances du 27 novembre 1816 et du 18 janvier 1817. Si même elle venait à être appliquée, la date d'entrée en vigueur de la loi du

(1) Montpellier, 23 juin 1902. D. 02.2.338 note Duparc, J. N. 1902, p. 619 et note.

3 août 1926 prêtait à discussion : la Cour de Cassation, après flottement des tribunaux, l'a fixée au 5 août. Les notaires ne sont pas responsables d'une erreur de droit, quand la règle par eux méconnue était douteuse ou controversée (1).

Même en admettant avec le tribunal de Melun que les parties aient donné mandat de faire enregistrer l'acte avant la date d'entrée en application de la taxe complémentaire, ni les parties ni le notaire ne pouvaient connaître cette date, alors que la loi était encore en discussion. Le notaire n'avait pas reçu mandat de faire enregistrer à telle date précise, il n'avait commis aucune négligence à attendre le 4 août.

SECTION V. — CAS DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE.

En cas d'assistance judiciaire, l'enregistrement est donné en débet. Si l'adversaire de l'assisté est condamné, l'Administration recouvre elle-même les droits ainsi que les sommes dues aux officiers publics ou ministériels et aux avocats pour droits, émoluments ou honoraires. Les intéressés ne peuvent en réclamer directement le paiement ; ils en touchent le montant à la caisse du receveur dès qu'il a effectué le recouvrement, et l'Administration n'est passible d'aucun recours, si les condamnés deviennent insolvables (L. du 22 janv. 1851, art. 14 ; Décr. 25 août 1898, art. 23 ; L. 10 juill. 1901, art. 14).

Les sommes recouvrées en matière d'assistance judiciaire pour le compte des tiers ne sont distribuées aux ayants droit que sous retenue des frais de régie (Loi du 26 mars 1927, art. 56) (2).

Si l'assisté est condamné, les droits, émoluments et honoraires revenant aux officiers publics ou ministériels et aux avocats tombent en non-valeur, de même que les droits d'enregistrement afférents aux actes de la procédure et à ceux

(1) Cass. Req. 16 août 1865 *J. N.* 1865 p. 641, 13 août 1869. D. 71.1.147 12 fév. 1883 *J. N.* 1883 p. 131 ; Cass. civ. 2 Déc. 1885, D. 86.1.294 ; 18 Fév. 1918, *J. N.* 1918, p. 398.

(2) Inst. Régie 3952 § 2.

des actes ou titres non assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé (L. 23 janv. 1851, art. 19).

Si les dépens sont divisés, l'adversaire de l'assisté supporte la part mise à sa charge et les dépens incombant à l'assisté tombent en non-valeur.

SECTION VI. — REFUS DE DÉLIVRER DES EXPÉDITIONS.

Indépendamment de son recours solidaire contre les parties, le notaire a le droit, tant qu'il n'a pas été payé de ses frais et déboursés, de conserver la grosse de l'acte et de refuser de délivrer des expéditions (1). L'article 851 du Code de procédure civile décide formellement : « Si les frais et déboursés de la minute sont dus au dépositaire, il pourra refuser expédition tant qu'il ne sera pas payé desdits frais, outre ceux d'expédition ». On fait découler cette disposition du principe suivant lequel la remise de l'expédition présume le paiement des honoraires et frais de l'acte (2). D'après la doctrine, la créance du notaire procède de la minute et non de l'expédition. La majorité des arrêts admettent cependant que la remise de l'expédition suffit à faire présumer le paiement. Une décision du Garde des Sceaux du 11 novembre 1844, rendue sur la plainte d'un client contre un notaire pour refus d'expédition d'un acte non payé, a reconnu la faculté pour le notaire de retenir l'acte (3).

L'article 851 s'applique à la délivrance des expéditions des actes rédigés en minute, et à la remise des actes en brevet, lesquels constituent pour le notaire le seul titre justificatif de ses frais et honoraires (4).

Le notaire ne pourrait refuser de délivrer expédition d'un acte payé, sous prétexte que le requérant lui doit encore les frais d'autres actes (5).

(1) Cass. 28 juillet. 1924, D. 26.1.96 ; *J. des N.*, 20 janv. 1929, p. 49 ; Bordeaux, 9 juin 1931, *J. des N.*, 20 janv. 1932, p. 94.

(2) Amiaud et Voland, *op. cit.*, n° 747.

(3) *J. des N.*, 12.334.

(4) Vouziers, 14 mai 1886, *Rev. Not.* 7826 ; Amiaud, V° Honor., n° 81.

(5) Alger, 17 avril 1888, *J. du N.* 1889, p. 106 ; Amiaud, *op. cit.*, V° n° 27.

CHAPITRE V

Restitution des droits indûment payés.

La loi du 22 frimaire an VII, article 60, refusait la restitution de tout droit d'enregistrement perçu régulièrement, sauf dans des cas limitativement prévus. Dans leur essence primitive, les droits d'enregistrement constituaient le salaire d'une formalité : c'était la redevance perçue en échange du service rendu par le fonctionnaire chargé d'inscrire sur un registre public une analyse des principales dispositions des actes. Dans la rigueur du principe, toutes les fois que la formalité a été régulièrement accomplie, les droits encaissés forment le paiement d'une créance légale et sont définitivement acquis au Trésor. S'il consent à les restituer, c'est une pure faveur qui, sous peine de dégénérer en abus, doit être réservée à des cas limitativement prévus par la loi.

Des lois ultérieures avaient autorisé la restitution des droits dans de nouveaux cas ; elle restait cependant exceptionnelle et la jurisprudence distinguait les perceptions définitives, qui formaient le droit commun et les perceptions provisoires, dans les cas où la loi réservait la restitution (1).

« L'évolution des droits d'enregistrement, d'un salaire pour service rendu vers un impôt de plus en plus lourd sur les transactions juridiques devait entraîner l'abrogation du principe inscrit à l'article 60 de la loi de frimaire : « la base de la perception ne reposant plus sur le salaire de la formalité, mais sur les conventions des parties, il devenait logique de décider que le Trésor n'aurait de droit acquis à l'impôt que tout autant que les conventions seraient définitives » (2).

(1) Cass. 7 avril 1840, S. 40.1.479 ; 13 déc. 1881, Instr. 2664, § 3.

(2) Guilhot, n° 131.

La loi du 18 janvier 1912 a remplacé l'article 60 de la loi de frimaire par la disposition suivante :

« Ne sont pas sujets à la restitution les droits régulièrement perçus sur les actes ou contrats ultérieurement révoqués par application des articles 954 à 958, 1184, 1654 et 1659 du Code Civil ». Le principe est renversé, la restitution cesse d'être l'exception. Il n'y a plus de perceptions définitives ; elles peuvent toutes être révisées, si les conventions qui les avaient motivées viennent à être anéanties dans certaines conditions. La loi de 1912 excepte seulement, comme susceptibles de se prêter à des combinaisons frauduleuses, les cas de révocation ou de résolution procédant d'un événement postérieur à l'acte ou dépendant de la volonté d'un des contractants.

Les droits restitués ne peuvent être augmentés d'intérêts moratoires (1).

Dans les cas où la loi de 1912 en admet le principe, la restitution des droits peut être demandée par les parties contractantes, leurs mandataires ou leurs ayants droit.

Toutes les parties contractantes ont qualité pour agir en restitution (2), à moins que l'une d'elles n'ait été chargée d'acquitter l'impôt ; dans ce cas, elle est seule admise à en demander la restitution (3).

Le notaire rédacteur de l'acte, étant tenu d'une obligation directe et personnelle de payer les droits d'enregistrement, peut agir en restitution en son nom personnel, sans avoir même à justifier qu'il a fait l'avance des droits perçus en trop, ou qu'il n'en a pas été remboursé.

La Régie est valablement libérée vis-à-vis des contribuables par le remboursement effectué aux mains du notaire (4), si elle a pris la précaution de notifier aux parties et au notaire la décision ordonnant la restitution.

(1) Cass. Civ., 5 mars 1867, D. 67.1.116 ; S. 67.1.136.

(2) Trib. Seine, 31 mai 1838, J. E. 12.184 ; Trib. du Havre, 3 mai 1849, J. E. 14.839.

(3) Trib. Seine, 29 juin 1842, J. E. 13.031 ; 26 août 1871, J. E. 19.118.

(4) Cass. 5 févr. 1810 ; 1^{er} mars 1825 ; J. E. 8017, J. N. 50.040 ; Déc. Min. Fin., 5 juillet 1830.

Le notaire n'a qualité pour exercer l'action en son nom personnel et pour acquitter le mandat de restitution que s'il s'agit de droits indûment perçus sur un acte de son ministère. Il ne pourrait recevoir valablement les droits restitués sur une déclaration de succession ou sur un acte sous seings privés, même s'il avait rédigé la demande au nom de ses clients.

Dans une espèce soumise sur pourvoi à la Cour de Cassation (1) et relative au remboursement de droits restitués par la Régie, on relève un nouvel intérêt pratique du fondement attribué à l'obligation du notaire de payer les droits.

Un notaire avait rédigé un acte d'achat de divers immeubles, assorti d'une stipulation de revente. Le client étant devenu insolvable, son père avait versé au notaire les droits dus au fisc, en stipulant que le notaire les lui rembourserait en cas de revente. L'opération ayant eu lieu dans l'année, le Trésor, par application de l'article 25 de la loi du 25 juin 1920, restitua au notaire les dix douzièmes des droits. Le syndic de la faillite du fils réclamait au notaire le montant de ce remboursement, qu'il prétendait appartenir à la masse, comme ayant été effectué postérieurement au jugement de faillite.

La Cour de Toulouse repoussa les prétentions du syndic et la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation rejeta le pourvoi contre cet arrêt. Dans sa décision du 25 mars 1930 (1), la Chambre des Requêtes se borne à constater que le notaire était « responsable et débiteur personnel et direct envers le Trésor des droits dus à raison de l'acte passé devant lui » et que l'acquéreur est demeuré étranger à la convention intervenue entre son père et le notaire. Elle conclut que le notaire ne pouvait être condamné à rapporter au syndic une somme qui, à aucun égard, ne pouvait appartenir à la faillite, ni lui être due.

Par cette décision, la Chambre des Requêtes a implicitement écarté la thèse du notaire mandataire de son client

(1) Cass. Req. 25 mars 1930, *J. des N.*, 20 mai 1932, 1.481.

pour l'enregistrement de ses actes. Si le notaire avait été mandataire de l'acheteur, la remise des fonds effectuée entre ses mains par le père du failli était une avance à son fils et c'est pour le compte de celui-ci que le notaire avait reçu les sommes remboursées par le Trésor. Dessaisi par la faillite de l'administration de ses biens, le fils ne pouvait plus disposer de ces sommes et donner au notaire mandat de les remettre à son père ; elles tombaient dans la masse.

Si, au contraire, comme le reconnaît la Cour de Cassation, le notaire est responsable et débiteur personnel et direct envers le Trésor, la remise des fonds par le père l'obligeait personnellement envers celui-ci et le père seul, à l'exclusion du client et de sa faillite, était créancier du remboursement des droits.

TITRE III

Le notaire et l'impôt du timbre.

CHAPITRE PREMIER

Le rôle fiscal du notaire en matière de timbre.

SECTION I. — NATURE DU DROIT DE TIMBRE.

Le droit de timbre, institué par un édit de 1655, a pu présenter à l'origine, comme le droit de contrôle, le caractère d'une taxe perçue en rémunération d'un service rendu. Le Trésor fournissait pour la rédaction des écrits un papier spécial, destiné à en assurer une plus durable conservation. Mais plus complètement encore que les droits d'enregistrement, le droit de timbre a dépouillé par la suite ce caractère. La formalité du timbre ne procure au redevable aucun effet civil ; elle est notamment sans influence sur la date certaine des actes sous seings privés (1). L'obligation de se servir de papier timbré est une mesure d'ordre exclusivement fiscal. Dans certains cas même, devenus de plus en plus nombreux, la législation autorise à acquitter le droit de timbre par divers procédés autres que l'emploi d'un papier spécial fourni par la Régie. L'idée première de conservation des actes devient alors tout à fait étrangère à la perception du droit de timbre. D'autre part, le droit de timbre a cessé d'être, comme sous l'ancien régime, un droit sur la dimension du papier, indépendant de la nature des actes. Pour de nombreux actes, ont été établis des droits fixes, variables d'après la nature des actes, ou des droits proportionnels calculés en fonction des sommes exprimées.

(1) Le filigrane peut seulement être un élément de preuve pour établir l'antériorité d'un écrit notamment en matière de testament olographe. Cf. Cass. 8 janv. 1879, S. 79.1.165 ; Paris, 9 déc. 1898, *Gaz. Pal.*, 19-20 févr. 1899.

Malgré cette évolution qui le rapproche des droits d'enregistrement, le droit de timbre n'en conserve pas moins sa nature initiale : c'est un impôt de consommation sur le papier qui sert à constater les actes (1). La rédaction d'un écrit est l'occasion, le fait générateur de la créance du fisc. La perception du droit de timbre suppose donc nécessairement un écrit, à la différence des droits d'enregistrement, qui frappent certaines opérations juridiques même non constatées par écrit (mutations verbales, successions).

Le domaine du timbre est, à cet égard, plus étroit que celui de l'enregistrement. Il est, par contre, plus large à un autre point de vue : il englobe tous les écrits devant ou pouvant former titre, tandis que certains actes, même constatés par écrit — moins nombreux, à la vérité, depuis la loi du 29 juin 1918 — échappent à la formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé.

L'usage en justice, ou dans un acte public, fournit à la Régie l'occasion de percevoir l'impôt du timbre, comme les droits d'enregistrement, sur des actes ou des écrits que le législateur en avait provisoirement dispensés. Mais la notion d'usage public apparaît beaucoup moins large qu'en matière d'enregistrement, en raison de la nature du droit de timbre, qui subordonne toujours la perception à la production d'un écrit.

SECTION II. — RÔLE DU NOTAIRE EN MATIÈRE DE TIMBRE.

L'analyse du rôle du notaire, comme auxiliaire du fisc, en matière de timbre, permet de mettre en relief l'intérêt pratique de ces considérations générales sur la nature et la portée de l'impôt du timbre. Les obligations du notaire au regard de l'enregistrement et du timbre sont souvent étudiées conjointement. Après les avoir exposées dans le domaine de l'enregistrement, nous allons voir apparaître un certain nombre de différences à propos des droits de

(1) Cass. Req., 2 juill. 1883, D. 84.1.243 ; S. 84.1.393.

timbre. Elles s'expliquent par les traits qui séparent, dans leur caractère et leur portée, les droits d'enregistrement et les droits de timbre.

La loi de brumaire an VII, beaucoup plus large que la loi de frimaire an VII sur l'enregistrement, assujettit au timbre de dimension les écrits publics ou privés ou, suivant le texte de l'article 12 (C. du timbre, art. 55) « tous les papiers à employer pour les actes et écritures, soit publics soit privés », notamment (11°) « les actes entre particuliers sous signature privée et les doubles des comptes de recette ou gestion particulière ». L'alinéa 12 termine par cette formule très large : « Et généralement tous actes et écritures « extraits, copies et expéditions, soit publics, soit privés, « devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense ».

L'assujettissement au timbre est même obligatoire pour les actes sous signature privée unilatéraux qui, depuis la loi du 29 juin 1918, sont seuls en principe dispensés de l'enregistrement dans le délai de trois mois. C'est seulement pour le taux ou le mode de perception que le droit de timbre comporte un régime particulier pour certains actes unilatéraux, soumis à un droit proportionnel (actes unilatéraux contenant obligation de sommes) ou à un droit spécial (reçus, chèques).

L'obligation fiscale, en matière de timbre, est donc, en principe, indépendante de la forme, authentique ou sous seings privés, des actes. Il n'en est pas de même pour les droits d'enregistrement. Si, à l'origine, le droit de contrôle s'appliquait exclusivement aux actes notariés, par la suite, les droits d'enregistrement ont étendu leur domaine aux actes sous seings privés en cas d'usage public, puis en dehors de tout usage public. Mais bien que son emprise sur les actes des particuliers se soit élargie, surtout depuis la loi du 29 juin 1918, la législation de l'enregistrement conserve la trace de ses origines, dans la différence très nette de traitement fiscal des actes : les actes des notaires et autres officiers publics, tous assujettis à la formalité dans un bref délai — et les actes sous seings privés, dont

l'enregistrement, selon leur contenu, est exigé dans un intervalle plus long, ou subordonné à leur usage en justice ou dans un acte publié.

La forme authentique d'un acte suffit à engendrer l'obligation personnelle et directe des notaires de présenter dans un court délai tous leurs actes à la formalité, et d'acquitter les droits.

La position des notaires au regard de la Régie est assez notablement différente en matière de timbre. Impôt sur la consommation du papier, le droit de timbre frappe, en règle générale, tous les écrits publics ou privés, devant ou pouvant former titre. Le notaire qui rédige un acte se trouve placé sur le même pied qu'un particulier : pour l'un comme pour l'autre, la créance du timbre prend naissance dans la rédaction d'un écrit, indépendamment de sa forme, et immédiatement. Il ne peut être question, comme pour l'enregistrement, de délais plus ou moins longs d'accomplissement de la formalité du timbre.

Est-ce à dire que le notaire ne joue pas, en matière de timbre, le rôle d'auxiliaire du fisc que la loi lui assigne pour les droits d'enregistrement ? Ce serait une erreur de tirer une telle conclusion du principe général d'imposition au timbre de tous les écrits formant titre.

Tout d'abord, le notaire rédacteur d'un acte est tenu d'une obligation personnelle de le formuler sur papier timbré, par conséquent d'acquitter le droit de timbre au moment de l'acte et de l'avancer même, s'il n'a reçu provision de son client. Or le notaire instrumente au nom et pour le compte de sa clientèle. La Régie trouve ainsi en face d'elle un débiteur personnel, des droits de timbre comme des droits d'enregistrement, tenu envers elle, bien qu'il ne soit qu'un intermédiaire. Le lien d'obligation personnelle du notaire procure à la Régie, pour la perception du droit de timbre, les garanties de sécurité précédemment décrites à propos des droits d'enregistrement : responsabilité personnelle, fiscale et disciplinaire, honorabilité et solvabilité, de l'officier ministériel ; moyens de contrôle par l'enregistrement obligatoire, par le répertoire et le droit de com-

munication. La Régie ne dispose pas à l'égard des particuliers de procédés de vérification et de garantie aussi efficaces et la crainte des sanctions n'est pas toujours assez forte pour les empêcher de faire l'économie des droits de timbre, comme des droits d'enregistrement. La Régie est pratiquement sûre que les actes des notaires n'y échapperont pas.

Le principe d'imposition au droit de timbre n'a d'ailleurs pas une portée absolue pour les écrits entre particuliers. L'article 12 de la loi de brumaire (C. du Timbre, art. 55) y assujettit seulement les actes et écritures « devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense » : Les écrits qui, au moment où ils ont été rédigés, ne pouvaient former titre, ne sont pas assujettis au timbre dès leur rédaction. Mais en raison des avantages procurés à la Régie pour la perception du timbre par le concours des officiers publics à la rédaction des actes, la loi de brumaire an VII, articles 24 et 30 (C. du Timbre, art. 13 et 18) a édicté en notre matière des dispositions analogues à celles de la loi de frimaire concernant l'usage public d'actes non enregistrés. Elle fait défense aux juges et aux officiers publics de statuer ou d'agir sur des écritures rédigées, même sans contravention, sur papier non timbré. C'est une obligation pour les notaires de faire timbrer les actes en conséquence desquels ils agissent.

D'autre part, les notaires sont astreints à des règles particulières quant au mode de perception du droit de timbre : ils doivent en principe employer exclusivement du papier timbré fourni par la Régie et suivre certaines prescriptions réglementaires pour le nombre de lignes et de syllabes.

Nous exposerons d'abord la portée d'application du droit de timbre en ce qui concerne les notaires, puis les procédés de perception qui régissent leurs actes.

CHAPITRE II

Ecrits des notaires soumis au timbre.

L'impôt du timbre est un impôt sur la consommation du papier servant à la rédaction des actes. Le fait générateur de la créance de la Régie est un écrit. L'impôt est dû, en principe, toutes les fois qu'il est rédigé un écrit ; il n'est pas dû, à défaut d'existence ou de production d'un écrit. Ces règles, qui découlent de la nature de l'impôt du timbre, entraînent certaines différences dans la portée des droits de timbre et des droits d'enregistrement.

SECTION I. — ACTES ET COPIES.

La créance de la Régie naît d'un écrit. Sont assujettis au timbre non seulement les originaux des actes des notaires, mais les extraits, copies et expéditions qui en sont délivrés. Le droit d'enregistrement, qui frappe les actes d'après leur nature juridique, n'est, au contraire, perçu que sur la minute ou le brevet. Les copies ne donnent pas lieu à la formalité ; elles doivent seulement, pour le contrôle, porter mention intégrale de la quittance des droits perçus sur l'acte.

Toutes les copies sont soumises au timbre : grosse ou première expédition ; seconde grosse délivrée sur l'ordonnance du président du tribunal ou du consentement de toutes les parties ; ampliation ou copie de la première grosse ; copie collationnée, figurée ou photographiée, procès-verbal de compulsoire.

SECTION II. — REGISTRES.

Les registres et répertoires sont des écrits. La loi fiscale les assujettit au droit de timbre, qu'ils soient tenus par l'autorité judiciaire ou administrative, par des officiers pu-

blics et ministériels ou par des particuliers « et généralement tous livres, registres et minutes de lettres qui sont de nature à être produites en justice et dans le cas d'y faire foi, ainsi que les extraits, copies et expéditions qui sont délivrés des dits livres et registres. » (C. du Timbre, art. 55, § II, 10°).

L'alinéa 3° du même article mentionne expressément les registres « des notaires, huissiers et autres officiers publics et ministériels et leurs répertoires » (Loi du 13 brumaire an VII, art. 12).

L'obligation du timbre s'applique aux répertoires des notaires et aux registres de copie intégrale des protêts. Les notaires sont-ils aussi tenus de rédiger sur timbre les registres de comptabilité ?

Le décret du 30 janvier 1890 prescrit aux notaires de tenir quatre registres de comptabilité : le livre-journal, le registre des frais d'actes, le grand-livre et le livre de dépôt de titres et valeurs.

Aux termes de l'article 12 de la loi de brumaire an VII (C. du Timbre, art. 55) sont assujettis au timbre de dimension les registres et répertoires des notaires. Ce texte ne fait pas de distinction entre les registres suivant leur contenu. Les registres de comptabilité notariale paraissent donc assujettis au droit de timbre, si l'on interprète à la lettre l'article 12. Un ministre des finances avait proposé à la Commission du budget d'insérer une disposition édictant la perception du droit de timbre sur ces registres. Il invoquait un argument d'analogie : l'article 151 du décret du 16 février 1807 a prescrit aux avoués la tenue d'un registre des sommes reçues des parties, et ce registre est établi sur timbre. En faveur de l'exemption des registres de comptabilité notariale, on a fait observer notamment que ces documents ne figurent pas au nombre de ceux dont la communication aux agents de l'enregistrement est obligatoire. Cet argument a depuis lors perdu sa valeur. La loi du 13 juillet 1925 a rendu obligatoire la communication des livres de la comptabilité-étude des notaires (C. des impôts directs, art. 93) et l'article 29 de la loi de réforme fiscale du

1^{er} janvier 1937 a étendu cette obligation à la comptabilité-clients. Cependant jusqu'à présent l'Administration n'a pas insisté pour l'application du timbre en cette matière (1).

SECTION III. — EXEMPTIONS.

Un certain nombre d'actes sont visés pour timbre en débet, ou gratis, ou expressément dispensés de la formalité et de l'impôt. Nous nous bornerons à renvoyer aux dispositions du Code du Timbre énumérant les actes visés pour timbre en débet (art. 234 à 253) et les exemptions (art. 254 à 457).

La loi du 22 avril 1905, art. 6 et 7 avait affranchi de tout droit de timbre les minutes, originaux et expéditions des actes et procès-verbaux de vente, licitation ou échange d'immeubles, et les cahiers des charges y relatifs, et porté le droit de vente immobilière de 6,88 % décimes compris, à 7 % sans décimes.

La loi du 13 juillet 1925, art. 67, a limité l'exemption, pour les actes de vente et de licitation, au cas où le prix ne dépasse pas 5.000 fr. Sur les cahiers des charges et les procès-verbaux d'adjudication, le droit de timbre n'est perçu qu'après la réalisation de la vente ou de l'adjudication, si le prix dépasse 5.000 fr., par l'apposition de timbres mobiles, au plus tard lors de l'enregistrement de la vente (2).

Pour calculer le maximum de 5.000 fr., on additionne le prix de tous les immeubles vendus par la même personne dans le même acte. Ainsi dans les ventes par lots, il faut envisager l'ensemble des biens vendus et non chaque lot séparément.

L'immunité a été maintenue pour les actes, authentiques ou sous seings privés, constatant des échanges purement immobiliers, quelle que soit l'importance des biens échangés ou de la soulte.

(1) Guillhot, n° 208-8.

(2) Instr. 3860, § 20, p. 6.

L'immunité est subordonnée dans tous les cas à la condition que l'acte ne contienne aucune disposition indépendante passible d'un droit d'enregistrement (C. du Timbre, art. 451 et 452).

CHAPITRE III

Actes en conséquence desquels le notaire agit.

La production d'un écrit en justice, son usage dans un acte public, sont pour la Régie l'occasion de vérifier s'il a été régulièrement soumis au timbre et, s'il était exempt du droit, de rendre exigible l'impôt au profit du Trésor. Nous avons rencontré des dispositions analogues en matière d'enregistrement. Le notaire ne peut sans contravention agir en conséquence d'un acte non enregistré, préalablement en principe.

Ces règles s'étendent à l'impôt du timbre, mais avec les modifications commandées par sa nature d'impôt de consommation sur le papier. Il y a lieu de distinguer en cette matière selon que l'écrit non timbré est ou non représenté.

SECTION I. — ECRITS SOUMIS AU TIMBRE DÈS LEUR RÉDACTION.

La loi du 13 brumaire an VII, art. 25 (C. du Timbre, art. 16) prévoit d'abord un procédé indirect de contrôle. Elle « fait défense à tout receveur de l'enregistrement :

1° d'enregistrer aucun acte qui ne serait pas sur papier timbré du timbre prescrit ou qui n'aurait pas été visé pour timbre ;

2° d'admettre à la formalité de l'enregistrement des protêts d'effets négociables, sans se faire représenter ces effets en bonne forme.

Sous peine d'une amende de 10 fr. par contravention, en outre du paiement du droit de timbre. » (L. brumaire, art. 20 ; C. Timbre, art. 17).

De même, en vertu de l'article 24 de la loi de brumaire, « aucun juge ou officier public ne pourra non plus coter et

parapher un registre assujetti au timbre, si les feuillets n'en sont timbrés » (C. Timbre, art. 13, al. 2).

L'interdiction d'agir en conséquence d'un acte non timbré donne à la Régie une garantie complémentaire de recouvrement comme en matière d'enregistrement, puisqu'elle ajoute à la responsabilité de l'auteur de l'acte non timbré celle de l'officier public qui agirait en conséquence de cet acte : le notaire est appelé à contrôler l'exécution des prescriptions légales pour des actes étrangers à son ministère.

L'article 24 de la loi de brumaire (C. Timbre, art. 13, al. 1^{er}) fait, en effet, « défense aux notaires, huissiers..., d'agir, sur un acte, registre ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit, ou non visé pour timbre ».

L'amende est de 20 fr. par contravention en outre du payement du droit de timbre (C. Timbre, art. 17).

Aux termes de l'article 13 de la loi de brumaire (C. Timbre, art. 19) : « Tout acte fait ou passé en pays étranger, ou dans les îles et colonies françaises où le timbre n'aurait pas encore été établi est soumis au timbre avant qu'il puisse en être fait aucun usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative ».

Cette prescription n'est d'ailleurs sanctionnée par aucune pénalité (1). Le notaire qui agit en vertu d'un acte non timbré venant de l'étranger ou de ces colonies est seulement obligé d'acquitter les droits simples de timbre dus sur cet acte, mais il n'encourt pas d'amende (2).

Les actes et jugements passés ou rendus en Tunisie ou au Maroc sont, au point de vue de la perception des droits de timbre en France assimilés à ceux passés ou rendus dans les colonies où ces impôts sont établis (L. 30 juin 1924, art. 12, C. Timbre, art. 20).

En matière d'enregistrement, l'interdiction d'agir en con-

(1) Cass. 8 mai 1882, Instr. 2673, § 4, D. P. 82.142.

(2) Sol., 1^{er} février 1897, R. E. 1703.

séquence d'un acte non enregistré entraîne l'obligation de le présenter à la formalité préalablement à tout usage. La loi autorise dans certains cas l'usage public d'un acte non enregistré, à condition qu'il soit mentionné dans l'acte fait en conséquence et présenté en même temps à l'enregistrement. On admet, par analogie, les notaires et autres officiers publics à faire des actes, en vertu d'actes sous seings privés non timbrés, sous la condition que chacun de ces actes demeurera annexé à celui dans lequel il se trouvera mentionné et sera soumis en même temps que cet acte à la formalité de l'enregistrement. En fait, l'annexe matérielle n'est pas exigée, sauf pour les pouvoirs.

Dans ce cas, le notaire doit faire l'avance des droits et amendes de timbre exigibles, mais sa responsabilité cesse, à cet égard, dès que la formalité a été donnée.

Les notaires et les huissiers qui protestent un effet négociable ou de commerce non écrit sur papier du timbre prescrit ou non visé pour timbre, sont tenus d'avancer le droit de timbre et les amendes encourues sur l'écrit protesté (Loi du 24 mai 1824, art. 23), mais ils n'encourent personnellement aucune pénalité, du moment qu'ils présentent simultanément à l'enregistrement le dit effet et le protêt (L. 22 avril 1905, art. 10) (1).

La production en justice d'un acte non enregistré, son usage dans un acte public, entraînent toujours l'obligation de le présenter, au préalable ou simultanément, à la formalité. La représentation matérielle de l'acte n'est pas indispensable ; l'amende et les droits d'enregistrement sont exigibles, à moins que les parties ne fassent la preuve de la perte de l'acte, ou de l'impossibilité par cas de force majeure de le représenter. La Cour de Cassation autorise même la Régie à dégager la preuve de l'existence de l'acte sous seings privés des faits et documents de la cause, même si l'acte public n'en contient aucune trace.

En matière de timbre, il en est autrement, puisque l'im-

(1) Sol. Régie, 20 juill. 1908, Instr. 3271 § 19).

pôt du timbre est un droit de consommation sur le papier. A défaut de représentation matérielle d'un acte sous seing privé non timbré, l'Administration n'est pas à même de faire la preuve d'une contravention. Elle ne peut donc réclamer ni les droits de timbre, ni les amendes qui, le cas échéant, seraient exigibles (1).

La défense aux notaires d'agir sur un acte non timbré s'applique cependant à la mention des actes non représentés comme aux actes annexés. C'est pourquoi la loi du 5 juin 1850, art. 49 a imposé aux officiers publics l'obligation, sous peine d'une amende pour chaque contravention, de déclarer, dans les actes rédigés par eux, si les actes ou écrits sujets au timbre non enregistrés et non représentés qu'ils énoncent, sont revêtus du timbre prescrit, et d'indiquer le montant du droit de timbre payé.

L'article 15 du Code du Timbre reproduit et précise cette disposition : « Lorsqu'un effet, certificat d'action, titre, livre, bordereau, police d'assurance, ou tout autre acte sujet au timbre et non enregistré est mentionné dans un acte public, judiciaire ou extrajudiciaire et ne doit pas être représenté au receveur lors de l'enregistrement de cet acte, l'officier public ou officier ministériel est tenu de déclarer expressément dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit, et d'énoncer le montant du droit de timbre payé.

En cas d'omission, les notaires... sont passibles d'une amende de 10 francs par chaque contravention ».

On étend par analogie au droit de timbre les exceptions formulées en matière d'enregistrement à la règle de l'article 42 de la loi de frimaire. Des actes non timbrés peuvent ainsi être énoncés sans contravention dans les inventaires, comptes, partages et autres actes déclaratifs, ainsi que dans les testaments (2).

La mention prescrite par l'article 49 de la loi du 5 juin 1850 n'est pas exigée pour les écrits simplement énonciatifs, tels que titres de propriété énoncés en bloc et sans dé-

(1) Déc. Min. Fin., 8 avril 1896, R. E. 1155.

(2) Guilhot, n° 215-4.

signation précise, pièces justificatives de comptes au sens de l'article 537 du code de procédure civile ; pour les actes exempts ou dont les droits sont prescrits ainsi que pour les actes dont la représentation matérielle est impossible (actes anéantis ; actes publics passés à l'étranger ; billets négociables en circulation ; actes détenus par un tiers).

La mention n'est pas non plus exigée pour l'énonciation des titres (actions, obligations, polices d'assurances) lorsqu'ils ont acquitté le droit de timbre par abonnement. Elle serait nécessaire pour les valeurs mobilières et les polices timbrées au comptant. La loi du 28 décembre 1895, article 5, a soumis l'énonciation des titres étrangers à des règles particulières, que nous exposerons plus loin.

SECTION II. — ECRITS NON SOUMIS AU TIMBRE DÈS LEUR RÉDACTION.

La production en justice, ou l'usage dans un acte public, d'un acte non assujéti à l'enregistrement dans un délai déterminé rend exigible la créance des droits d'enregistrement. Au point de vue du timbre, impôt sur la consommation matérielle du papier, il y a lieu de faire une distinction. La production en justice rend toujours exigible le droit de timbre sur les écrits qui, ne pouvant former titre au moment où ils sont passés, ne sont pas assujettis au timbre dès leur rédaction. (Loi du 13 brumaire an VII, art. 30 ; C. Timbre, art. 18).

L'usage par acte public rend également passible du timbre l'écrit rédigé sans contravention sur papier non timbré. L'article 24 de la loi de brumaire (C. Timbre, art. 13) fait « défense aux notaires... d'agir... sur un acte, registre ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit, ou non visé pour timbre ». Si un tel écrit, par matière de l'enregistrement — si, au lieu d'être annexé, à un acte notarié, le droit de timbre devient exigible, à l'exclusion de toute amende.

Mais, — ici apparaît la distinction, et la différence avec la matière de l'enregistrement — si, au lieu d'être annexé

l'écrit non soumis au timbre est simplement mentionné dans l'acte notarié passé en conséquence, la Régie ne peut réclamer aucun droit de timbre, car l'exigibilité de l'impôt du timbre est subordonnée à la présentation matérielle de l'écrit sujet au droit (1).

Le notaire rédacteur de l'acte fait en conséquence n'a même pas à déclarer dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit, ni à énoncer le montant du droit de timbre payé. La disposition de l'article 49 de la loi de brumaire (C. Timbre, art. 15) ne vise en effet que les actes ou écrits « sujets au timbre par eux-mêmes » ; elle est sans application au cas d'un écrit fait sans contravention aux lois sur le timbre.

La défense portée par l'article 24 de la loi de brumaire (C. Timbre, art. 13) en matière de timbre comporte donc une réserve qui ne joue pas dans l'application de l'article 42 de la loi de frimaire aux droits d'enregistrement. Un notaire peut sans contravention agir en vertu d'un acte fait sur papier non timbré, à condition de le mentionner dans son acte, au lieu de l'y annexer. Il satisfait au vœu de la loi en déclarant que l'écrit visé n'est pas timbré.

En résumé, les notaires ne sont responsables du paiement des droits et amendes de timbre, sauf en matière de protêts et de titres étrangers non abonnés, que si les actes ou écrits mentionnés par eux leur sont confiés pour être annexés.

Si l'écrit mentionné par le notaire ne lui a pas été confié pour être annexé, il observe suffisamment la règle de l'article 49 de la loi de brumaire, en insérant sur sa minute la mention prescrite par ce texte, ou en déclarant que l'écrit visé n'est pas timbré. A défaut de représentation matérielle de l'acte en contravention, la constatation par le notaire que l'acte en vertu duquel il agit est écrit sur papier non timbré, ou insuffisamment timbré, n'autorise pas l'Admi-

(1) Déc. Min. Fin., 8 mars 1896, R. E. 1155.

nistration à réclamer le droit, ou le supplément de droit, et l'amende.

Si le notaire a omis la mention prescrite par l'article 49, il encourt seulement l'amende de 10 fr. prévue par ce texte, modifié par l'article 13 du Code du Timbre, et non l'amende de 20 fr. pour contravention à l'article 24 (C. Timbre, art. 13). L'écrit est, en effet, présumé timbré jusqu'à preuve contraire.

Si par la suite la Régie prouve que l'acte n'était pas timbré, l'amende de l'article 24 devient exigible, avec imputation sur l'amende de l'article 49 déjà payée.

De même, dans le cas où l'Administration prouverait que la mention relative au paiement du droit de timbre est fautive, elle serait fondée à réclamer l'amende prévue par l'article 24 : le notaire a commis une contravention par usage dans un acte public d'un acte non timbré.

Aux termes d'une solution de la Régie en date du 11 novembre 1907 (1), le notaire qui rédige, sur la demande des héritiers, et en vue des justifications à fournir à l'Administration en matière de déduction de passif successoral, la copie collationnée d'un billet souscrit sur papier non timbré, ne fait pas usage de cet acte au sens de la loi fiscale. Il est, par suite, dispensé de la mention relative au timbre de l'original, et il n'est tenu ni de l'amende ni du droit de timbre qui pourraient être exigibles sur le titre copié.

(1) Instr. 3228, § 57.

CHAPITRE IV

Valeurs mobilières énoncées dans un acte notarié.

SECTION I. — VALEURS MOBILIÈRES FRANÇAISES.

Le « Code de la législation fiscale des valeurs mobilières », promulgué par le décret de codification du 2 décembre 1934, reproduit, dans son article 18, en ce qui concerne les valeurs mobilières françaises, la disposition édictée par l'article 49 de la loi du 5 juin 1850 :

« Lorsqu'un certificat d'action ou tout autre titre sujet au timbre est mentionné dans un acte public, judiciaire ou extrajudiciaire, et ne doit pas être présenté au receveur lors de l'enregistrement de cet acte, l'officier public ou officier ministériel est tenu de déclarer expressément dans l'acte si le titre est revêtu du timbre prescrit, et d'énoncer le montant du droit de timbre payé.

En cas d'omission, les notaires... et autres officiers publics sont passibles d'une amende de 10 francs par chaque contravention ».

Nous avons surtout à étudier dans ce chapitre les obligations des notaires relatives à l'énonciation des valeurs mobilières étrangères.

SECTION II. — TIMBRAGE AU COMPTANT ET RÉGIME DE L'ABONNEMENT.

Les collectivités publiques et sociétés peuvent s'affranchir du paiement du droit de timbre au comptant en contractant un abonnement pour la durée de la société (actions) ou des titres (obligations). Le timbrage des titres est opéré à l'extraordinaire sur le talon et sur la souche.

La loi du 30 décembre 1920, art. 10 (Code des valeurs mobilières, art. 19) a permis à l'administration de l'enregistrement d'autoriser les collectivités et sociétés abonnées

à remplacer l'apposition du timbre à l'extraordinaire sur la souche et le talon des titres par une mention imprimée sur les titres, dont le texte a été fixé par le décret du 8 janvier 1921. Chaque autorisation fait l'objet d'un avis inséré au Journal Officiel par les soins de l'Administration.

En cas d'énonciation dans un acte public des titres visés au premier paragraphe de cet article, la déclaration prescrite par l'article 49 de la loi du 5 juin 1850 (C. des Valeurs Mobilières, art. 19) s'applique à la mention imprimée sur le titre.

Depuis 1857, le régime de l'abonnement était considéré comme le régime de droit commun pour les valeurs étrangères. Les sociétés ou collectivités étrangères étaient, en effet, tenues en principe de se soumettre à ce régime, toutes les fois que la circulation de leurs titres en France provenait directement ou indirectement de leur fait. La loi du 23 juin 1857, art. 9, les obligeait, lorsque leurs titres étaient « cotés, émis, négociés, mis en souscription, exposés en vente ou introduits en France » ou y faisaient l'objet « soit d'annonces ou publications, soit d'un service financier » à prendre, « avant toute opération, l'engagement d'acquitter le droit de timbre, le droit de transmission et la taxe sur le revenu d'après une quotité de ces titres à fixer par le Ministre des finances ».

Mais dans la pratique, le régime de l'abonnement, qui ne présentait aucune garantie ni avantage pour les porteurs de titres, avait depuis longtemps cessé d'être considéré comme obligatoire. La loi du 31 juillet 1929, art. 5, l'a rendu facultatif et a autorisé les sociétés et collectivités étrangères à faire circuler leurs titres en France sans se soumettre à ce régime.

SECTION III. — ENONCIATION DE VALEURS MOBILIÈRES ÉTRANGÈRES.

§ 1^{er}. — *Dans les actes autres que les inventaires.*

La loi du 31 juillet 1929, qui tend ainsi à réduire le nombre des sociétés étrangères abonnées, a élargi indirectement le domaine d'application de l'article 5 de la loi du

28 décembre 1895 (Loi du 29 mars 1914, art. 45, Code des Valeurs mobilières, art. 27). Cette disposition soumet à des conditions particulières l'énonciation dans les actes, autres que les inventaires, des titres étrangers assujettis au timbre au comptant.

Aux termes de cet article : « Nul ne peut énoncer dans un acte ou écrit, soit public, soit sous seing privé, autre qu'un inventaire, lorsqu'ils n'ont pas été préalablement timbrés au droit spécifié par l'article 8 de la même loi :

1° Des titres de rentes, emprunts et autres effets publics des gouvernements étrangers.

2° Des titres d'actions ou d'obligations émis par les sociétés, compagnies ou entreprises étrangères qui n'acquitteraient pas la taxe d'abonnement prévue par l'article 10 du décret du 17 juillet 1857 et l'article 4 du décret du 24 mai 1872 ».

Il s'agit, en résumé, des titres étrangers soumis à un droit de timbre au comptant : titres de fonds d'Etat, qui ne sont jamais admis à l'abonnement ; et titres des collectivités et sociétés qui (depuis la loi du 31 juillet 1929) n'ont pas opté pour le régime de l'abonnement.

La disposition de l'article 5 de la loi du 28 décembre 1895 est une application du principe général de la loi du 13 brumaire an VII qui rattache l'exigibilité du droit de timbre sur les actes passés à l'étranger au fait de leur usage en France. Elle repose sur la présomption que l'énonciation de titres étrangers dans un acte passé en France est le plus souvent un indice certain de leur circulation sur le marché français. Cette présomption est irréfragable et ne supporte pas la preuve contraire. Toute énonciation dans un acte, public ou privé, passé en France, quel qu'en soit l'objet ou la forme, donne ouverture à l'impôt du timbre.

Peu importe même que la partie à l'acte ait ou non les titres en sa possession. Les parties qui énoncent dans des actes des titres étrangers qu'elles ne peuvent pas représenter sont, en effet, admises à déclarer le détail de ces titres au bureau du timbre extraordinaire en vue de payer les droits.

Si l'énonciation de titres étrangers est faite dans un acte passé à l'étranger, puis annexé à un acte dressé en France et enregistré en même temps que ce dernier, les droits de timbre applicables à ces titres sont exigibles. Un jugement l'a décidé en cas de procuration donnée à l'étranger pour vendre des titres de rente italienne, puis annexée à un acte authentique passé en France en conséquence (1).

Les énonciations contenues dans un acte dressé à l'étranger, puis annexé à un acte passé en France, rendent exigible l'impôt du timbre dans la mesure seulement où l'acte étranger est le complément nécessaire de l'acte français et si, par suite, la mention énoncée dans l'un peut être considérée comme figurant dans l'autre (2).

Les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables à l'énonciation de valeurs étrangères dans un acte passé à l'étranger, mais non annexé à un acte dressé en France, alors même qu'une expédition de cet acte aurait été timbrée et enregistrée en France et qu'il aurait été fait usage de l'une de ses clauses dans un acte public français, dès lors que ce dernier acte ne reproduit pas l'énonciation de la valeur étrangère, soit directement, soit par voie d'annexe du contrat passé hors de France (3).

L'énonciation dans un acte public ou sous seings privés de titres étrangers non abonnés, lorsqu'ils n'ont pas acquitté le droit de timbre au comptant, constitue une contravention, punie d'une amende de 5 % de la valeur imposable des titres et de 100 francs au minimum. L'amende est due personnellement et sans recours par le contrevenant, et tous les contrevenants sont solidaires pour le paiement des droits et amendes (L. 29 mars 1914, art. 46 ; C. Val. Mobil., art. 28).

L'acte énonçant un des titres visés doit en outre indiquer, sous peine de contravention, certaines mentions concernant le paiement du timbre, énumérées par l'article 5 de la loi du 28 décembre 1895 (Code des valeurs mobilières, art. 29).

(1) Trib. Orlon, 14 févr. 1900, R. E. 2436.

(2) Cass. Civ. 19 mars 1918, R. E. 6.805 II.

(3) Sol. Régie, 20 oct. 1899, R. E. 2436.

« Tout acte ou écrit, soit public, soit sous signature privée, qui énonce l'un des titres visés à l'article 22 (titres soumis au timbre au comptant) doit indiquer le lieu, la date et le numéro du visa pour timbre, ainsi que le montant du droit de timbre payé ou, si la formalité a été donnée au moyen du timbre extraordinaire, les mentions contenues dans l'empreinte du timbre apposé ».

Il ne suffirait donc pas, pour satisfaire à la loi, d'indiquer que les titres énoncés dans les actes ont été régulièrement timbrés. Il est nécessaire de reproduire les mentions figurant dans l'empreinte du timbre apposé, c'est-à-dire le montant du droit payé, ou le taux du droit ayant servi de base à la perception, selon que l'une ou l'autre de ces indications se trouve renfermée dans l'empreinte.

Chaque contravention aux dispositions de cet article est punie d'une amende de 5 % de la valeur nominale des titres négociés ou énoncés dans des actes. L'amende ne peut être inférieure à 100 francs ; toutes les parties sont solidaires pour le recouvrement des droits et amendes.

Tout officier public ou ministériel qui a contrevenu aux dispositions qui précèdent demeure responsable des droits de timbre et est, en outre, passible personnellement d'une amende de 100 francs (C. Valeurs Mob., art. 29, al. 2).

Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas aux énonciations de valeurs mobilières étrangères faites dans l'ordonnance ou le jugement prononçant l'envoi en possession de ces valeurs dans les conditions prévues par l'article 273 de la codification des lois sur l'enregistrement (loi du 13 juillet 1925, art. 52 ; C. Val. Mob., art. 29, al. 3).

Les lois du 27 décembre 1927, du 31 juillet 1929 et du 16 février 1932 ont prévu le dépôt des originaux des titres étrangers contre certificats représentatifs dans des établissements chargés de leur service financier. Ces mesures ont pour but d'étendre aux valeurs étrangères le bénéfice du régime spécial des titres nominatifs ou de faciliter l'émission de certificats représentatifs de titres étrangers.

Actuellement ce régime se superpose aux régimes de

l'abonnement et des valeurs non abonnées. Au point de vue de l'impôt du timbre, il suffira de signaler l'article 4 de la loi du 16 février 1932, qui exonère du droit de timbre de dimension les certificats émis en France par des établissements de banque en représentation de titres étrangers non abonnés.

§ 2. — *Énonciation dans les inventaires.*

Le législateur s'est montré moins sévère pour l'énonciation de titres étrangers dans les inventaires. L'énonciation donne ouverture au droit de timbre, mais le particulier ou le notaire ne commet pas de contravention à énoncer un acte non timbré, et la loi lui donne des délais pour acquitter le droit.

Cette faveur a pour but d'assurer la sincérité des opérations de l'inventaire et d'éviter les dissimulations ou l'ajournement des opérations. Aux inventaires on assimile les procès-verbaux d'interrogatoire sur faits et articles, et les états de mobilier de succession, mais non les partages, les contrats de mariage, les actes de dépôt de titres étrangers dans une banque française, ni les procurations des actionnaires des sociétés étrangères à la liquidation.

Le seul fait de l'énonciation dans un inventaire de l'un des titres étrangers soumis au droit de timbre au comptant donne ouverture au droit sur ce titre, s'il n'a déjà été perçu (loi du 31 décembre 1907, art. 7 ; C. Val. Mob., art. 30). Mais l'énonciation ne constitue pas une contravention pour les titres qui ne seraient pas timbrés au moment de la rédaction de l'acte.

Lorsque l'inventaire est dressé au vu du titre lui-même, il doit faire connaître si le titre est timbré ou indiquer l'absence de timbre. Dans le premier cas, il mentionne les indications relatives au paiement du droit de timbre énumérées plus haut (L. 31 déc. 1907, art. 7, C. Val. Mob., art. 31).

Le même article sanctionne d'une amende de 100 francs contre le notaire contrevenant l'omission de ces indications.

Dans le silence du texte, l'amende ne peut atteindre les parties, ni les personnes, autres que le notaire, qui auraient participé à un inventaire en raison de leurs fonctions.

Si le titre n'est pas timbré, le droit doit être acquitté dans les délais impartis par la loi, qui varient selon les circonstances de l'inventaire (L. 31 déc. 1907, art. 7, C. Val. Mob., art. 30), savoir :

Inventaire après décès, au moment de la déclaration de succession comprenant le titre et, au plus tard, dans les six mois du décès.

Inventaire après déclaration de faillite, dans les quarante jours de la clôture de l'inventaire et, au plus tard, dans les six mois à partir de cette déclaration.

Inventaire après divorce ou séparation de corps, dans le délai de trois mois et quarante jours donné à la femme pour prendre parti sur la communauté.

Tous autres inventaires, dans les deux mois qui suivent le jour de la vacation au cours de laquelle l'énonciation a été faite.

A défaut de paiement dans le délai prescrit, il est dû une amende de 5 % de la valeur nominale des titres pour lesquels les droits ou compléments de droits exigibles n'ont pas été acquittés. L'amende ne peut être inférieure à 100 fr. et tous les ayants droit aux valeurs non timbrées sont solidaires pour le paiement des droits et amendes (L. 31 déc. 1907, art. 7 ; C. Val. Mob., art. 31).

En cas d'inventaire notarié, la solidarité n'atteint pas le notaire, qui se trouve ainsi dégagé de toute responsabilité quant au paiement du droit de timbre.

Dans tous les cas où l'acquit du droit de timbre ne résulte pas des énonciations de l'inventaire, les ayants droit doivent justifier de cet acquit dans les délais ci-dessus fixés, soit par la représentation du titre ou de la quittance du Trésor constatant l'acquit sur déclaration, soit par la production d'un acte notarié antérieur ou postérieur à l'inven-

taire et relatant les mentions de timbre indiquées au paragraphe précédent (mêmes articles).

L'acquiescement du droit de timbre est constaté au moyen du visa pour timbre, qui peut être remplacé par l'application du timbre extraordinaire (L. 13 mai 1863, art. 8 et 9 ; L. 29 juin 1881, art. 11, C. Val. Mob., art. 33).

Les contraventions relatives aux énonciations de titres étrangers non abonnés peuvent être constatées dans tous les lieux ouverts au public par les agents qui ont qualité pour verbaliser en matière de timbre (L. 28 déc. 1895, art. 7, C. Val. Mob., art. 32).

CHAPITRE V

Formes de perception de l'impôt du timbre spéciales aux notaires.

Dans sa conception première, l'impôt du timbre est acquitté par emploi de papier de certaines dimensions acheté à l'Administration. C'est encore le procédé normal de perception, mais d'autres modes ont été successivement admis : timbrage à l'extraordinaire, visa pour timbre, apposition de timbres mobiles, paiement sur production d'états faits par le redevable, insertion au Journal Officiel. Certains de ces procédés sont d'un usage exceptionnel, d'autres sont couramment employés.

SECTION I. — EMPLOI OBLIGATOIRE DU PAPIER TIMBRÉ.

§ 1^{er}. — *Principe.*

Pour les notaires, au contraire, le seul mode autorisé en principe par la loi est l'emploi du papier timbré de la débite. Aux termes de l'article 17 de la loi du 13 brumaire an VII, les notaires ne peuvent employer pour les actes qu'ils rédigent, leurs copies et leurs expéditions, que du papier timbré de la débite.

L'article 69 du Code du Timbre rappelle cette règle aux termes formels : « Sauf ce qui est dit aux articles 70 et suivants, la faculté accordée par l'article 46 aux citoyens qui veulent employer d'autre papier que celui fourni par la Régie, en le faisant timbrer avant d'en faire usage, est interdite aux notaires, ils sont tenus de se servir du papier timbré débité par la Régie. »

Cette règle reflète le but initial de l'impôt du timbre : assurer la conservation des actes par l'emploi d'un papier solide, et aussi leur classement, grâce aux dimensions du papier déterminées par la loi.

§ 2. — *Obligation de s'approvisionner aux bureaux de l'Enregistrement.*

Un décret du 30 octobre 1935 a imposé aux officiers ministériels et à d'autres catégories de gros consommateurs de papier timbré (comptables publics, sociétés par actions, banques, etc...) l'obligation de s'approvisionner exclusivement dans les bureaux de l'enregistrement.

Sont réputés non timbrés les actes et écrits de quelque nature qu'ils soient, établis en contravention à cette prescription.

En vertu d'une réglementation déjà très ancienne, destinée à faciliter l'acquisition des timbres au détail par les contribuables et à éviter l'afflux du public dans les bureaux de l'enregistrement, la vente des papiers timbrés et des timbres mobiles est assurée, en dehors des bureaux d'enregistrement, par des auxiliaires de l'Administration rémunérés par des remises proportionnelles à l'importance de leur débit.

« Or, constate le rapport au président de la République qui sert d'exposé des motifs au décret du 30 octobre 1935, à la suite de la transformation du régime fiscal et de l'élévation du tarif des impôts, les ventes des impressions timbrées se sont élevées dans de telles proportions que la collaboration des intermédiaires dont il s'agit ne répond plus à son véritable objet et entraîne pour le Trésor le versement de rémunérations très onéreuses. Certains de ces intermédiaires qui ristournent aux acheteurs une partie des remises qui leur sont allouées, font de véritables ventes en gros et réalisent des bénéfices tout à fait excessifs.

« Par ailleurs, obligés de procéder à des approvisionnements très fréquents, ils ne soulagent que fort peu la tâche des receveurs.

« Aussi bien, l'obligation imposée aux redevables qui utilisent de grosses quantités de timbres et de papiers timbrés de s'approvisionner directement dans les bureaux d'enregistrement, ne saurait constituer pour eux une gêne, puisqu'ils sont en rapports constants avec cette administration.

« C'est pourquoi, dans le but de mettre fin à des abus qui ont soulevé les plus vives critiques, il paraît indispensable de restreindre à la vente au détail proprement dite le rôle des débitants auxiliaires.

« Ces restrictions ne pourront d'ailleurs que contribuer grandement à garantir la sécurité des réserves de timbres des agents de l'enregistrement, l'écoulement des timbres volés devenant désormais beaucoup plus difficile ».

SECTION II. — LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE.

§ 1^{er}. — *Timbrage des parchemins à l'extraordinaire.*

La loi de brumaire, article 18 (Code du Timbre, art. 69, al. 3) admet toutefois une exception à la règle de l'emploi exclusif du papier de la débite. Les notaires et autres officiers publics peuvent faire timbrer, à l'extraordinaire, du parchemin, lorsqu'ils sont dans le cas d'en employer.

La réquisition du timbrage à l'extraordinaire ne doit avoir pour objet que des écrits non signés ; sinon, le receveur est tenu de réclamer le paiement de l'amende en même temps que celui du droit du timbre.

Le notaire qui désire faire timbrer des feuilles de parchemin doit les présenter au receveur de sa résidence. Celui-ci perçoit les droits de timbre dus à raison de la dimension et du nombre des feuilles, puis les remet au requérant avec un bulletin portant permis de timbrer, rédigé sur une formule fournie gratuitement par l'Administration.

§ 2. — « *Projets* » d'actes imprimés ou dactylographiés.

(Loi du 21 février 1926).

La règle qui interdit aux officiers publics et ministériels d'employer d'autre papier que celui de l'Administration, en le faisant timbrer avant d'en faire usage, a d'ailleurs subi de nombreuses dérogations, d'abord au profit des huissiers (loi du 26 décembre 1908, art. 9, C. Timbre, art. 70), puis des greffiers de paix (loi du 8 avril 1910, art. 14, C. Timbre, art. 77).

La loi du 21 février 1926 a considérablement atténué l'obligation pour les notaires d'employer exclusivement du papier timbré de la débite.

Aux termes de l'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI, « les actes des notaires seront écrits en un seul et même contexte lisiblement... ». Dans l'opinion généralement admise, les mots « écrits, lisiblement », interdisaient l'usage de tout procédé mécanique pour la rédaction des actes : formules imprimées ou lithographiées, dactylographie (1).

En raison de la multiplicité croissante des actes et sous la pression des habitudes du commerce, les notaires commencèrent, vers le milieu du XIX^e siècle, à user, pour certains actes, de formules imprimées, lithographiées ou autographiées. Après avoir interdit d'une façon absolue, dans une délibération du 21 mars 1839, l'usage des formules imprimées, la Chambre des Notaires de Paris, dès 1847, tout en conseillant à ses membres de ne pas faire imprimer leurs actes importants autorisait des exceptions pour les actes des administrations publiques et des sociétés de commerce.

Puis la machine à écrire apparut et son usage se répandit de plus en plus ; les notaires l'employèrent d'abord pour leur correspondance, ensuite pour les expéditions, les extraits, les bordereaux d'inscription.

Ces pratiques furent bientôt officiellement consacrées. Par une note du 17 novembre 1908, le Ministre de la Justice fit connaître que la Direction de la Dette inscrite accepterait dorénavant les certificats de propriété et autres actes notariés rédigés à la machine à écrire.

Puis, dans une circulaire du 12 février 1920, le Garde des Sceaux formulait en ces termes l'avis de la Chancellerie : « Les minutes des actes doivent nécessairement être manuscrites ; toutefois, s'il s'agissait d'actes nombreux concernant une même personne et ayant le même objet, j'admettrais que la Chambre de discipline autorise le rempli-

(1) Rutgeerts et Amiaud, t. II, n° 457 ; Boulet, *C. du Not.* I, n° 241 ; *Dict. du Not.*, V^e Acte notarié n° 78 ; Amiaud, V^e Acte notarié n° 12 ; Maguel, *Traité et Formul. des Aspirants au Not.*, p. 246, n° 50 ; Bruxelles, 28 mars 1849.

cement de l'écriture manuscrite par des caractères obtenus au moyen de machines utilisant l'encre d'imprimerie. Quant aux grosses et expéditions, et extraits, titres dont la reconstitution peut s'opérer d'après la minute de l'acte, leur conservation présente un intérêt moindre que celle de la minute. Aussi ne verrais-je aucun inconvénient à ce que, pour l'établissement de ces titres, l'emploi de la machine à écrire, déjà très fréquent soit généralisé, à condition qu'on n'utilise que des encres de première qualité, et sous réserve qu'il sera défendu de délivrer une copie établie au moyen de papier carbone. »

L'emploi de la machine à écrire devint, dès lors, dans beaucoup d'études, de pratique courante pour les grosses et expéditions, ainsi que pour les actes délivrés en brevet.

Beaucoup de notaires firent même usage, pour de nombreux actes (ventes, baux, prêts du Crédit Foncier) de formules imprimées.

Ces pratiques devenues indispensables adaptaient la vie notariale à la multiplicité et à la rapidité croissante des affaires, et atténuaient les frais de personnel, de plus en plus lourds pour les études. Mais contraires à la lettre et à l'esprit de la loi de ventôse, elles n'étaient pas sans danger et la tolérance des pouvoirs publics ne pouvait offrir aux officiers ministériels une sécurité durable. Il était urgent de modifier la loi organique du notariat pour la conformer aux nécessités de la pratique.

La loi du 21 février 1926, votée sur une proposition de loi déposée à la Chambre des Députés, le 8 novembre 1921, par MM. Lamy et Robic, a autorisé l'emploi de procédés mécaniques pour la rédaction et la reproduction des actes notariés.

Cette loi modifie en ces termes le début de l'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI.

« Les actes (minutes ou brevets) des notaires seront, sous la responsabilité du notaire, soit écrits à la main, soit dactylographiés, imprimés, lithographiés ou typographiés, au moyen d'une encre noire indélébile approuvée par la Chan-

cellerie, dans tous les cas, écrits en un seul et même contexte, lisiblement... ».

« Les copies dactylographiées devront être obtenues par impression directe, sans interposition d'un papier encre ou papier carbone ».

Ce texte est conçu en termes généraux ; il s'applique à tous les actes notariés, minutes, brevets et procès-verbaux, dressés à l'amiable ou reçus par le notaire en vertu d'une commission judiciaire.

Seuls les testaments publics et les actes de suscription de testaments mystiques ne peuvent être imprimés ou dactylographiés. La forme de ces actes n'est pas réglée par la loi de ventôse, mais par les articles 971 et suivants du Code civil, qui exigent qu'ils soient *écrits* par le notaire lui-même.

Pour éviter des dangers possibles, la loi de 1926 a pris diverses précautions. Elle exige l'impression directe, l'emploi d'une encre indélébile.

Elle spécifie expressément la responsabilité civile du notaire, au cas où les parties subiraient un préjudice par suite, soit des irrégularités de l'acte, soit de l'illisibilité ou de la disparition de l'écriture imputable au notaire.

Les contraventions aux prescriptions ont pour sanction non la nullité de l'acte, mais une amende de 100 francs, sans préjudice de l'action disciplinaire mise en mouvement par le Parquet.

Enfin, en vue de prévenir les falsifications et substitutions de minutes, plus difficiles à dépister dans une rédaction mécanique impersonnelle, la loi de 1926, dans un alinéa ajouté à l'article 15 de la loi de ventôse, prescrit que « les actes reçus par les notaires, écrits en tout ou partie autrement qu'à la main, devront être paraphés, au bas du recto de chaque page, par les parties, le notaire, les témoins, s'il en est exigé... sous peine de nullité des pages non revêtues de ces signatures ».

L'emploi de papier timbré de la débite, exigé par la loi de brumaire pour les actes des notaires, aurait entraîné, s'il avait été appliqué à l'impression des formules d'actes,

des déboursés si considérables qu'il aurait rendu la réforme à peu près illusoire. Aussi la loi du 21 février 1926 a-t-elle dérogé à cette règle. Elle autorise (art. 8) le timbrage à l'extraordinaire ou par apposition de timbres mobiles, mais en vue d'assurer le mieux possible la conservation des actes notariés, elle impose aux notaires l'obligation de se servir exclusivement d'un papier spécial fourni par l'Administration.

Le type et le coût de ce papier spécial, les modalités de sa fourniture ont été déterminés par un décret du 27 août 1926 et un arrêté ministériel du 4 avril 1927 (Instr. 3956).

Les formules établies sur papier libre doivent, précise l'article 3, être timbrées avant d'être revêtues de toute écriture manuscrite (ou dactylographiée). Le timbre doit, en effet, toujours être apposé avant que la formule générale soit complétée par les indications particulières de l'acte (1).

La loi du 21 février 1926 s'applique notamment aux bordereaux d'inscription hypothécaire. Dans le cas où les bordereaux ne seraient pas conformes aux prescriptions légales, la loi de 1926 substitue une amende au rejet obligatoire du bordereau par le conservateur, pénalité disproportionnée à la faute commise. L'amende est encourue, quelle que soit l'irrégularité, si le requérant n'a pas déféré dans la quinzaine à l'avis donné par le conservateur de remplacer les bordereaux irréguliers.

§ 3. — *Copies de polices d'assurance.*

La loi du 18 janvier 1929, art. 3, a établi des règles spéciales pour les courtiers d'assurances. Ces dispositions sont applicables aux notaires pour les assurances réalisées par leur intermédiaire (L. 1929, art. 6, C. du Timbre, art. 59).

L'article 3 de la loi du 18 janvier 1929 (C. Timbre, art. 58) assujettit à un droit de timbre de dimension égal,

(1) Al. Amlaud, Commentaire de la loi du 21 février 1926, *J. des N.*, avril 1926, p. 254.

pour chaque page de copie, à la moitié du droit fixé pour la feuille entière par l'article 49, les copies à la presse que les courtiers d'assurances sont tenus de faire et de conserver des polices dressées par eux.

Le droit de timbre est versé par les courtiers dans les conditions et aux époques fixées par l'article 3 du décret du 25 novembre 1871. Ils doivent en inscrire le montant dans une colonne spéciale du relevé prévu par ce texte, ainsi que sur le répertoire prescrit par l'article 481.

Toute contravention à ces dispositions est punie de l'amende édictée par l'article 482.

Nous aurons l'occasion de revoir cette question en étudiant le répertoire auquel il est fait allusion. Le peu d'intérêt pratique de ces dispositions nous permet de passer rapidement.

CHAPITRE VI

Règles d'emploi du papier timbré.

Il est permis également d'être bref, en raison de leur faible intérêt doctrinal, sur les prescriptions réglementaires relatives au format du papier, au nombre de lignes et de syllabes.

SECTION I. — FORMAT DU PAPIER.

Les papiers timbrés débités par la Régie sont fabriqués dans les dimensions déterminées par l'article 44 du Code du timbre (L. 13 brumaire an VII, art. 3). Ce texte distingue cinq formats : le grand registre, le grand papier, le moyen papier (moitié du grand registre), le petit papier (moitié du grand papier) et la demi-feuille (moitié du petit papier).

Le prix des papiers timbrés fournis par la Régie et les droits de timbre des papiers que les citoyens font timbrer sont fixés, en raison de la dimension du papier, d'après un tarif modifié à de nombreuses reprises depuis la loi de brumaire an VII (Loi du 28 févr. 1933, art. 53 ; C. du Timbre, art. 49).

Les notaires comme les particuliers, jouissent de la liberté de choisir le format du papier timbré qu'ils emploient et ils ne sont astreints à aucune limitation, minima ou maxima, dans le nombre de lignes d'écriture ou de syllabes, pour la rédaction des originaux de leurs actes, en minute ou en brevet. Il est seulement interdit de couvrir d'écriture ou d'altérer l'empreinte du timbre noir ou sec au recto.

La législation fiscale soumet à des prescriptions plus minutieuses la rédaction des expéditions.

Aux termes de l'article 19 de la loi de brumaire (C. du Timbre, art. 73) : « Les notaires... ne peuvent employer, pour les expéditions, extraits ou copies qu'ils délivrent des actes retenus en minute, et de ceux déposés ou annexés, de papier timbré d'un format inférieur à celui appelé moyen papier ».

L'article 53 du Code du Timbre (L. 28 févr. 1933, art. 53)

réduit de 12 à 6 francs le prix des feuilles de moyen papier destinées à la rédaction des expéditions.

Les certificats de vie des rentiers et des pensionnaires de l'Etat ou des Administrations et établissements publics sont expédiés sur papier de timbre à 4 francs (loi du 28 avril 1816, art. 63, C. du Timbre, art. 73, al. 3).

SECTION II. — NOMBRE MAXIMUM DE LIGNES ET DE SYLLABES.

L'article 20 de la loi du 13 brumaire an VII (C. du Timbre, art. 74) limite le nombre de lignes par page d'expéditions. Les papiers employés à des expéditions ne peuvent contenir, compensation faite d'une feuille à l'autre : plus de 25 lignes par page de papier spécial, plus de 30 lignes par page de moyen papier et plus de 35 lignes par page de grand registre.

Chaque ligne d'expédition sur moyen papier doit contenir 15 syllabes et, sur grand registre 20 syllabes (Décret du 25 août 1898, art. 21), mais cette prescription n'est sanctionnée par aucune pénalité.

Enfin pour les répertoires, le nombre de lignes et de syllabes n'est pas limité. Une circulaire du 28 mars 1810 recommande seulement d'employer le grand papier ; on utilise aussi le moyen papier.

Les copies collationnées et les copies figurées constituent des actes véritables ; dès lors, elles peuvent être écrites sur timbre sans limitation du nombre de lignes.

Ces dispositions légales sont sanctionnées par des amendes (L. 13 brum. an VII, art. 26 ; 16 juin 1824, art. 10 ; 2 juill. 1862, art. 22 ; C. Timbre, art. 76) :

de 5 fr. pour nombre de lignes par page d'expédition supérieur au maximum ;

de 10 fr. pour emploi d'un papier de format inférieur au moyen papier ;

de 20 fr. pour chaque acte public ou expédition écrit sur papier non timbré, et pour emploi d'autre papier que celui de la débite.

Dans tous ces cas, les contrevenants paient, en outre, les droits de timbre.

CHAPITRE VII

Une feuille de timbre ne peut servir qu'une fois.

L'emploi obligatoire du papier timbré est un procédé de perception d'un impôt. Il en résulte naturellement qu'une même feuille de papier timbré ne peut servir plusieurs fois. La législation du timbre exprime cette règle sous deux formes distinctes.

SECTION I. — INTERDICTION D'EMPLOYER UNE FEUILLE DE PAPIER TIMBRÉ POUR PLUSIEURS ACTES.

Le papier timbré qui a été employé à un acte quelconque ne peut plus servir pour un autre acte, quand même le premier n'aurait pas été achevé (L. 13 brumaire an VII, art. 22 ; C. Timbre, art. 11).

Pour qu'il y ait contravention, il faut qu'il existe un premier acte quelconque, même non achevé, à la suite duquel a été inscrit un autre acte sur la même feuille timbrée (1).

Il n'y aurait pas contravention, si une première rédaction ayant été biffée comme inexacte, il en est écrit une seconde qui rectifie les erreurs contenues dans la première (2).

Le fait de la contravention n'est pas douteux, si l'on a fait disparaître par un lavage les traces d'écriture dont le papier avait tout d'abord été revêtu (3).

La loi de brumaire, article 26, sanctionnait l'emploi du même papier timbré pour plusieurs actes successifs d'une amende de 30 fr. contre les officiers et fonctionnaires pu-

(1) Cass. 27 janvier 1835, S. 36.1.392, J. E. 11.437 ; J. N., 9147.

(2) Dél. 3 déc. 1816, J. E. 5615.

(3) Rouen, 8 juill. 1847, J. E. 12.794 ; J. N. 11.143.

blics, et de 9 fr. contre les particuliers, montant du droit de timbre en sus. Le Code du Timbre, article 17, fixe l'amende à 5 fr. pour chaque acte ou écrit sous signature privée en contravention, et à 20 fr. pour les actes publics.

Aux termes de l'article 9 du Code du Timbre, ceux qui, dans une intention frauduleuse, ont altéré, employé, vendu ou tenté de vendre des papiers timbrés ayant déjà servi sont punis d'une amende de 50 à 1.000 fr. En cas de récidive, la peine est d'un emprisonnement de cinq jours à un mois et l'amende est doublée. Il peut être fait application de l'article 463 du Code pénal.

Lorsqu'un changement est apporté dans le tarif des droits de timbre, il est accordé aux détenteurs des timbres dont la quotité est modifiée un délai de rigueur, soit pour en faire l'échange, soit pour obtenir le contre-timbrage. Après l'expiration de ce délai, les anciens timbres sont considérés comme sans valeur. Aucun acte ou écrit ne peut plus être rédigé sur les papiers revêtus des anciens timbres, à peine d'encourir l'amende exigible pour emploi de papier non timbré, alors même que le nouveau tarif comporterait une diminution de droits.

SECTION II. — INTERDICTION DES ACTES OU EXPÉDITIONS A LA SUITE.

Deuxième aspect de la règle qu'une même feuille de papier timbré ne peut pas servir plusieurs fois. Aux termes de l'article 23 de la loi de brumaire (C. Timbre, art. 12) : Il ne peut être fait ni expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, nonobstant tout usage ou règlement contraire. L'amende est la même que dans le cas précédent.

§ 1^{er}. — *Portée d'application de la règle.*

Cette règle comporte de nombreuses applications, mais aussi de multiples exceptions. Deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait contravention :

1° Que les écrits constituent plusieurs actes. La loi n'in-

terdit pas d'insérer dans le même contexte plusieurs conventions concernant différentes parties ;

2° Que le second acte ne soit pas une partie intégrante ou de complément du premier (1).

Constituent des actes distincts et ne peuvent être écrits à la suite l'un de l'autre, notamment :

L'acceptation d'une donation à la suite de l'acte de donation (2) ; la délivrance de legs à la suite du consentement, antérieurement donné à l'exécution du testament (3), les délivrances de legs successivement données (4) ; l'acte de dépôt à la suite des pièces déposées ; l'état de mobilier à la suite de la procuration donnée pour souscrire une déclaration de succession, à moins que le pouvoir et l'état de mobilier ne soient rédigés dans un même contexte ; une prorogation de bail à la suite du bail ; une prorogation de délai à la suite de l'acte d'obligation ; une substitution de mandataire à la suite du pouvoir ; la mainlevée à la suite de l'opposition ; le rapport d'experts à la suite du compromis (5).

La prohibition s'applique aux certificats notariés et aux mentions marginales. Un notaire ne peut, sans contravention, certifier, en marge des extraits ou expéditions d'actes de société assujettis à la publicité, le dépôt fait en son étude des pièces constatant cette publicité.

De même il ne peut écrire à la suite de l'expédition de l'acte auquel il se réfère, l'acte par lequel il certifie, au vu de ses minutes, le régime matrimonial de deux époux, ni la déclaration attestant que les conjoints se sont mariés sans contrat (6).

Forment au contraire complément ou partie intégrante d'un autre acte et peuvent être écrits à sa suite sur la même feuille de papier timbré :

(1) Cass. 24 mars 1820, Instr. 1282, § 13 ; 5 nov. 1839, Instr. 1515, § 12.

(2) Trib. Chartres, 28 déc. 1839, J. E. 12.438-4.

(3) Déc. Min. Fin., 1^{er} juin 1829, J. E. 9344.

(4) Trib. Versailles, 5 août 1841, J. E. 1866-4.

(5) Guilhot, n° 211.

(6) Sol. 28 mars 1899, R. E. 1998.

la déclaration de command à la suite de l'acte de vente, si la faculté d'élire command a été réservée (1) ; les décharges de dépôt de pièces ou de sommes à la suite de l'acte de dépôt (2) ; le procès-verbal d'adjudication à la suite du cahier des charges et des dires des parties (3) ; le procès-verbal du tirage au sort à la suite du partage (4) ; l'avis du président de la Chambre des Notaires à la suite de l'état de frais, conformément à l'article 51 de la loi du 25 ventôse an XI (5) ; l'arrêté de compte de tutelle à la suite de l'acte de présentation ; l'autorisation maritale à la suite du pouvoir sous seing privé donné par la femme à un tiers ; l'état de frais à la suite d'un procès-verbal de vente mobilière ; le compte entre cohéritiers à la suite du partage ; les adhésions à une société par actions, ainsi que les autres actes nécessaires à la perfection du contrat de société, à la suite des statuts (6).

La prohibition d'écrire deux actes à la suite s'applique aux expéditions comme aux minutes. Un notaire ne peut donc expédier à la suite les uns des autres des actes distincts, lors même qu'ils auraient un même objet, à moins qu'il n'y ait entre eux un lien si étroit que l'existence de l'un soit indispensable à celle de l'autre.

Par exemple, la procuration annexée à un acte public et en vertu duquel cet acte a été passé peut être expédiée à la suite (7).

Les actes se rapportant à un partage, tel que l'état liquidatif, le procès-verbal d'approbation de cet état par les parties, l'extrait du jugement d'homologation, le certificat de non-opposition ni appel, peuvent être expédiés à la suite les uns des autres, car ils concourent à la perfection d'un même acte (8).

(1) Déc. Min. Fin., 12 pluviôse an VII.

(2) Déc. Min. Fin., 28 févr. 1826, Instr. 1189-8.

(3) Dél. 24 mai 1842, Instr. 1667.

(4) Sol. 25 sept. 1848, J. E. 14.562, J. N. 13.610.

(5) Sol. 20 déc. 1894, R. E. 900.

(6) Guillhot, *loc. cit.*

(7) Déc. Min. Fin., 11 oct. 1808, Instr. 403.

(8) Sol. 18 sept. 1864, R. P. 1971-7.

Par extension, la Régie admet que la procuration pour donner mainlevée d'une inscription hypothécaire peut être expédiée sur la même feuille que la mainlevée, quoique cette procuration soit annexée à un acte antérieur du même notaire (1).

Mais des actes distincts, tels qu'un inventaire, un acte de liquidation, une quittance, ne peuvent pas être expédiés à la suite les uns des autres, bien qu'ils soient relatifs à une même succession (2).

§ 2. — *Dérogations.*

A la prohibition de faire ou d'expédier deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, l'article 23 de la loi de brumaire an VII (C. Timbre, art. 12, al. 2) a lui-même apporté d'assez nombreuses dérogations ; pour éviter une fastidieuse énumération, nous nous contenterons de renvoyer à ce texte.

Remarquons seulement qu'au point de vue du timbre, les quittances authentiques bénéficient d'un traitement plus favorable que les quittances des particuliers. Celles-ci peuvent, comme les quittances authentiques, être données à la suite de l'acte de vente, de constitution ou d'obligation, mais elles sont assujetties, selon leur nature, au timbre spécial gradué (C. Timbre, art. 115).

D'autre part, l'article 23 de la loi de brumaire (C. Timbre, art. 12, al. 2) réserve aux officiers publics et ministériels et aux comptables de deniers publics, à l'exclusion des particuliers, la faculté de délivrer sur une même feuille de papier timbré plusieurs quittances pour acomptes d'une seule créance ou d'un seul terme de fermage ou loyer.

Par assimilation aux quittances, les décharges de pièces, de titres, de sommes déposées chez les notaires peuvent être écrites à la suite des actes de dépôt, mais elles sont soumises au timbre de quittance (C. Timbre, art. 115).

(1) Déc. Min. Fin., 17 nov. 1819, J. E. 6584, J. N. 3225.

(2) Dél. 23 oct. 1838, D. E. 4^e éd. ; V^o Acte écrit à la suite n^o 98.

Par application de l'exception concernant les procès-verbaux, le cahier des charges, l'énonciation de la mise à prix, les dires et observations des parties, le jugement qui constate la lecture et la publication du cahier des charges et fixe le jour de l'adjudication, la réception des enchères et l'adjudication, peuvent être écrits à la suite les uns des autres, que l'adjudication ait lieu au tribunal ou devant un notaire commis.

Des lois postérieures à la loi de brumaire an VII ont allongé la liste des exceptions à la règle de l'article 23.

Les actes modificatifs du contrat de mariage doivent être rédigés à sa suite (C. civ., art. 1397).

Les instructions de la Régie écartent la prohibition de l'article 23 pour les décharges de prix de vente de meubles (1), ainsi que pour les expéditions des procurations et des actes annexés aux minutes (2).

(1) Instr. Régie, n° 460.

(2) Instr. Régie, n° 403.

CHAPITRE VIII

Recouvrement des droits de timbre.

SECTION I. — OBLIGATION PERSONNELLE ET SOLIDAIRE DU NOTAIRE.

D'après les règles ci-dessus exposées, les notaires sont tenus de rédiger leurs actes sur papier timbré. Ils ont donc une obligation personnelle, comme en matière d'enregistrement, qui les astreint à faire l'avance des droits, même à défaut de consignation obtenue de leurs clients.

Des amendes, outre le paiement des droits de timbre, sanctionnent l'obligation des notaires de constater les actes sur timbre, ainsi que les contraventions aux dispositions légales qui découlent de cette obligation.

Notamment les notaires sont tenus solidairement du paiement des droits de timbre et des amendes, lorsqu'ils ont reçu ou rédigé des actes énonçant des actes ou livres non timbrés (L. 28 avril 1816, art. 75 ; C. Timbre, art. 4). Sauf en matière de protêts et de titres étrangers, ils ne sont responsables des droits et amendes que si les actes ou écrits par eux mentionnés leur sont confiés pour être annexés.

SECTION II. — PRIVILÈGE DE LA RÉGIE.

Aux termes de la loi du 28 avril 1816, art. 76 (C. Timbre, art. 24) le Trésor jouissait, pour le recouvrement des droits et amendes de timbre, soit dans les successions, soit dans les faillites ou tous autres cas, du privilège des contributions directes, c'est-à-dire d'un privilège spécial sur les fruits et revenus des immeubles du débiteur et général sur les autres meubles et effets mobiliers, sauf sur les objets exceptés de la saisie par l'article 692 du Code de procédure civile.

Le décret du 30 octobre 1935 « tendant à unifier les privilèges fiscaux » a remplacé le privilège prévu par la loi de 1816 par un privilège sur tous les meubles et effets

mobiliers des redevables. Ce privilège ne garantit plus les droits en sus, amendes et pénalités. Il s'exerce immédiatement après celui de l'impôt sur le chiffre d'affaires (art. 6 du décret).

Aux termes de l'article 76, dernier alinéa, de la loi du 28 avril 1816 (Code du Timbre, art. 24) en cas de décès des contrevenants aux lois sur le timbre, les droits et amendes étaient dus par leurs héritiers. Cette disposition, spéciale à la matière du timbre, a été abrogée par le décret du 30 octobre 1935.

SECTION III. — DROIT DE RÉTENTION.

En matière de timbre, la loi de brumaire, art. 31 (C. Timbre, art. 21), autorise les préposés de la Régie « à retenir les actes, registres, effets ou pièces quelconques en contravention à la loi du timbre, qui leur sont présentés, pour les joindre aux procès-verbaux qu'ils en rapportent, à moins que les contrevenants ne consentent à signer les dits procès-verbaux ou à acquitter sur-le-champ l'amende encourue et le droit de timbre ».

En cas de refus, de la part des contrevenants, de satisfaire à ces dispositions, il est procédé contre eux au moyen d'une contrainte signifiée avec le procès-verbal et l'instance est suivie comme en matière d'enregistrement (L. brumaire an VII, art. 32, modifié par L. 28 avril 1816, art. 76 ; C. Timbre, art. 23).

D'une façon générale, le recouvrement des droits et amendes, en matière de timbre, ne peut être poursuivi par l'Administration que si elle est en mesure de prouver leur exigibilité par la production des pièces en contravention.

En vertu d'une disposition introduite par la loi du 4 avril 1926, art. 39 (C. Timbre, art. 23, al. 2) « pour les droits de timbre perçus par l'Administration de l'enregistrement qui ne sont pas majorés de pénalités de retard par les lois existantes, il est ajouté, à compter de la contrainte, des intérêts moratoires calculés sur la somme reconnue exigible, au taux des avances de la Banque de France. Tout mois commencé est compté pour un mois entier ».

CHAPITRE IX

Prescription. — Restitution des droits.

Régime spécial du timbre en matière d'assurances.

SECTION I. — PRESCRIPTION.

La prescription pour les amendes de timbre est de trois ans, à compter du jour où les préposés ont été mis à portée de constater les contraventions au vu de chaque acte soumis à l'enregistrement (L. 16 juin 1824, art. 14 ; D. 20 juillet 1934, art. 7 ; C. Timbre, art. 25).

La prescription pour le recouvrement des droits de timbre dus indépendamment des amendes reste réglée par les lois existantes (C. Timbre, art. 25). Elle est donc, à défaut de disposition spéciale, de trente ans.

SECTION II. — RESTITUTION DES DROITS.

Impôt de consommation, le droit de timbre est rarement susceptible de faire l'objet d'une restitution. Par exemple, le fait d'avoir employé du papier timbré d'une dimension supérieure à celle exigée par la loi, ou pour la rédaction d'un acte exempt de timbre, n'ouvre pas le droit à restitution.

La Régie ne saurait être condamnée à restituer les droits représentant la valeur du papier timbré employé en trop à la rédaction d'une expédition dont le nombre de lignes et de syllabes n'atteint pas le maximum fixé par la loi. Le remboursement aux intéressés doit être fait par l'officier public, et non par le Trésor (1).

Sont toutefois sujets à restitution : en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, dans les deux ans de leur perception, les droits de timbre payés antérieurement à l'arrêté de cessibilité ; en matière de ventes judiciaires

(1) Trib. Seine, 27 nov. 1869, J. E. 18.839.5.

d'immeubles, les droits de timbre des actes préparatoires à la vente, lorsque le prix d'adjudication n'excède pas 2.000 fr.

Sous certaines conditions, l'Administration échange les feuilles de papier timbré maculées par l'impression, ou détériorées à la suite d'un cas de force majeure. Le prix de revient du papier timbré est à la charge des intéressés (1).

SECTION III. — RÉGIME SPÉCIAL DU TIMBRE EN MATIÈRE D'ASSURANCES.

La loi du 18 janvier 1929 a remplacé par des copies à la presse et par la tenue d'un répertoire le livre sur lequel les courtiers d'assurances maritimes et les notaires étaient tenus de consigner *in extenso* les assurances faites par leur intermédiaire.

Ce livre étant soumis au droit de timbre, la loi de 1929, pour éviter au Trésor d'être lésé par leur suppression, a établi un régime spécial au timbre en matière d'assurances maritimes.

Le droit de timbre est dû sur les copies à la presse. Comme les copies sont établies sur le recto seulement de chaque feuille, le droit est fixé, pour chaque page de copie, à la moitié du timbre de la page entière. (L. 18 janvier 1929, art. 3).

Le timbre n'est pas perçu par emploi de papier timbré. La loi prévoit un procédé spécial pour en faciliter le paiement : il est effectué sur état sans apposition matérielle d'aucun timbre ni empreinte.

Le notaire doit, en conséquence, indiquer dans une colonne ajoutée au relevé prévu par le décret du 25 novembre 1871, art. 3, le montant du timbre afférent à chaque copie (2).

(1) Déc. Min. Fin., 6 déc. 1926. Instr. 3940.

(2) Cf. J. O. Projet de loi du 28 juin 1927, Chambre, Doc. parlem., annexe n° 4660, p. 1112.

TITRE IV

Mesures de contrôle des obligations du notaire en matière d'enregistrement et de timbre.

La loi fiscale a assorti de nombreuses garanties les obligations qu'elle impose au notaire en matière d'enregistrement et de timbre. Elle sanctionne par des pénalités les infractions à ses dispositions ; elle attache des sûretés au recouvrement des droits ; elle fait obstacle à l'utilisation, par délivrance de brevets ou copies, ou par usage public, d'actes non enregistrés et exige dans les expéditions la transcription de la quittance des droits.

Indépendamment de ces mesures préventives ou répressives, déjà étudiées, et de la responsabilité disciplinaire qui pèse sur les notaires en vertu des règles générales de la profession et sur laquelle nous reviendrons, la loi du 22 frimaire an VII a conféré à la Régie de l'Enregistrement deux moyens de vérifier l'observation par le notaire de ses obligations fiscales dans le domaine de l'enregistrement et du timbre. Elle donne aux agents de l'enregistrement le droit de communication, qui les autorise à se faire présenter les actes de l'étude. Et pour faciliter le contrôle des actes, elle astreint le notaire à en tenir une sorte de table des matières dans l'ordre chronologique : le répertoire.

CHAPITRE PREMIER

Obligation du notaire de tenir un répertoire.

La loi du 22 frimaire an VII, art. 49 (C. Enr. art. 239) a imposé aux notaires, aux huissiers et aux greffiers l'obligation de tenir un répertoire à colonnes, sur lequel ils doivent inscrire d'une façon sommaire et dans l'ordre chronologique tous les actes et contrats qu'ils reçoivent.

SECTION I. — BUTS DE LA TENUE DU RÉPERTOIRE.

En imposant au notaire cette formalité, la loi de frimaire a voulu fournir aux agents de l'enregistrement un moyen commode de vérifier si les officiers publics ont bien présenté leurs actes à la formalité, dans les délais légaux et de poursuivre, le cas échéant, le recouvrement des droits et des pénalités.

Le répertoire a donc pour objet principal le contrôle des obligations fiscales des officiers publics et ministériels. En outre, rédigé sur timbre, il offre à la Régie l'occasion d'une nouvelle perception.

Issue d'une préoccupation fiscale, l'institution du répertoire présente aussi une utilité d'ordre général. La loi organique du notariat du 25 ventôse an XI reproduit en effet l'obligation pour les notaires de tenir un répertoire : « Il importe, déclarait la Cour de Cassation, que les dispositions légales sur le répertoire soient fidèlement exécutées, moins encore pour prévenir les fraudes que la Régie redoute, que pour assurer d'une manière invariable la date des actes et faire ainsi servir une loi fiscale à l'intérêt de tous les citoyens » (1).

Le répertoire garantit la conservation des actes et en pré-

(1) Cass., 4 déc. 1815, cité par Amiaud, V° *Répertoire*, n° 2.

vient la soustraction, il facilite les recherches et empêche les antيدات.

Il a en outre la valeur probante d'un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 1336 du Code civil (1).

Les mentions portées au répertoire suffisent par elles seules à établir l'existence des actes et à prouver le défaut d'enregistrement (2).

Enfin, si le registre du receveur porte des mentions d'enregistrement d'actes qui ne figurent pas au répertoire, ces mentions font foi de la date de ces actes et révèlent la contravention commise par l'officier public (3). A moins qu'il ne fasse la preuve de l'inexactitude des mentions inscrites sur le registre du receveur, l'omission se trouvera ainsi établie par le fait que des actes d'une date antérieure au visa du répertoire par le receveur y sont inscrits à une date postérieure à ce visa (4).

SECTION II. — QUEL NOTAIRE EST TENU DE RÉPERTORIER LES ACTES.

Cette obligation incombe au notaire qui reçoit l'acte à inscrire. Mais il y a lieu de signaler quelques cas particuliers.

Lorsqu'un acte est reçu par deux notaires en nom, le notaire en premier a la garde de la minute et *doit* porter l'acte à son répertoire. Le notaire en second *peut* aussi faire figurer l'acte dans son répertoire (5).

Les actes reçus en double minute doivent être portés au répertoire de chacun des deux notaires détenteurs d'une minute (6).

Quand un notaire supplée un confrère empêché, il doit inscrire sur le répertoire de son collègue et sur le sien les

(1) Cass., 4 janv. 1814, 4 déc. 1816, 17 mars 1825, S. chron.

(2) Cass., 2 oct. 1810, J. Enr. 3769.

(3) Trib. Seine, 4 févr. 1852, J. Enr. 15414.

(4) Sol. 1^{er} juin 1878; Dijon, 10 juill. 1878, J. Enr. 21044.

(5) Trib. Lunéville, 28 févr. 1890, J. N. art. 24.619.

(6) Trib. Pithiviers, 26 nov. 1857; Dict. du Not., n° 61.

actes en minute qu'il reçoit en cette qualité ; quant aux actes en brevet, ils ne sont sujets à l'inscription que sur son propre répertoire (1). Le notaire substituant mentionne la substitution à la suite de l'indication de la nature de l'acte.

Le notaire commis pour gérer une étude vacante par suite de décès ou destitution doit porter les actes qu'il reçoit en cette qualité sur le répertoire de l'étude vacante et il n'est pas tenu de les inscrire sur son propre répertoire. Il n'est en effet qu'un mandataire qui gère l'office.

SECTION III. — ACTES A PORTER AU RÉPERTOIRE.

§ 1^{er}. — *Principe général.*

L'obligation des notaires d'inscrire leurs actes sur le répertoire est générale. Aux termes de l'article 49, 4^o de la loi de frimaire an VII (C. Enr., art. 239, 10^e) elle s'applique à « tous les actes et contrats qu'ils recevront, même ceux passés en brevet ».

De cette formule très générale, la Cour de cassation a conclu que doivent être inscrits au répertoire tous les actes du ministère des notaires, à l'exception de ceux qui en sont dispensés par la loi (2).

La loi du 25 ventôse an XI, article 29, oblige de même les notaires à tenir répertoire de « tous les actes qu'ils recevront ». Prescrite par la loi organique du notariat, l'inscription au répertoire n'a donc pas un but exclusivement fiscal. Elle doit, en conséquence, être observée même si aucun intérêt fiscal n'est en jeu : les actes enregistrés gratis, et même les actes exempts d'enregistrement doivent figurer au répertoire.

Il en est de même des actes contenant une cause de nullité, car ces actes « déclarés nuls par la loi, peuvent néanmoins subsister et recevoir leur exécution, si les parties intéressées n'en requièrent pas la nullité » (3).

(1) Instr. gén., 11 nov. 1819 ; Délib., 16 déc. 1843 ; *Dict. du Not.*, n° 16.

(2) Cass. Req., 4 av. 1854, D. 54.1.99, S. 54.1.518 ; Instr. 2019, § 8 ;

(3) Instr. Régie 263 ; Pilon, n° 1063.

§ 2. — *Applications.*

Tous les actes doivent être portés au répertoire. Par actes, il faut entendre les écrits formant titre. Parmi les nombreux exemples d'écrits soumis, d'après les solutions de la Régie, de la doctrine ou de la jurisprudence, à l'inscription au répertoire (1), nous nous bornerons à mentionner :

Le cahier des charges, dans le cas où le notaire en a fait un acte distinct du procès-verbal d'adjudication ;

les décharges du prix de vente de meubles (2) ;

les certificats de propriété ;

les actes déposés, indépendamment des actes de dépôt ;

les copies collationnées ou figurées (3) ;

les attestations notariées en vue de la transcription (D. 30 octobre 1935) ;

les actes dressés en vertu d'une délégation de justice ;

les actes de vente de biens de mineurs ;

les certificats de vie, sauf ceux des pensionnaires de l'Etat, inscrits sur un registre spécial ;

le certificat délivré en cas de folle enchère ;

l'ordonnance fixant la date d'ouverture d'une liquidation ;

les effets négociables ;

les testaments.

Les protêts sont portés sur un registre spécial.

§ 3. — *Exceptions.*

Certains écrits sont dispensés de l'inscription au répertoire. Ce ne sont pas en réalité des exceptions à la règle générale : ces écrits, ne formant pas titre, ne constituent pas juridiquement des « actes ». Ces exceptions concernent (4) :

(1) Cf. Amiaud, V° *Répertoire*, n° 27 et suiv. ; Guilhot, n° 111 ; Pilon, n° 1062, et les décisions citées par ces auteurs.

(2) Sol. Régie, 2 janv. 1818.

(3) Sol. Régie, 29 déc. 1877, Cass., 21 oct. 1896, J. N., art. 26.147.

(4) Amiaud, *loc. cit.* ; Guilhot, n° 111 ; Pilon, n° 1061.

les certificats de contrat de mariage (art. 1304, al. 2 du Code civil) ;

les extraits de contrats de mariage des commerçants et certificats de dépôt des extraits de demandes en séparation de biens et de jugements y relatifs ;

les certificats d'identité délivrés pour le transfert des rentes sur l'Etat, ou pour l'expédition des dépêches télégraphiques ;

les états d'effets mobiliers annexés aux donations (art. 948 du Code civil) ;

les grosses, expéditions ou extraits délivrés par les notaires à un titre quelconque (1) ;

les cahiers des charges dressés en vue d'une adjudication par suite d'expropriation forcée (2) ;

les actes imparfaits.

SECTION IV. — FORME DU RÉPERTOIRE.

§ 1^{er}. — *Le répertoire doit être établi sur timbre.*

Les répertoires des notaires doivent être établis sur feuilles de papier timbré de dimension, sous peine d'une amende de 20 fr. L'officier ministériel peut employer la dimension qui lui paraît la plus avantageuse. Le format ordinairement employé est le moyen papier.

L'empreinte du timbre noir et du timbre sec du répertoire, comme de tout acte notarié, ne peut être altérée, ni couverte d'écritures sous peine d'une amende de 5 fr. (3). Toutefois par dérogation à l'article 21 de la loi du 13 brumaire an VII, il n'y a pas contravention si les colonnes traversent l'empreinte des timbres, ou si l'on inscrit sur les timbres, le numéro d'ordre, la date et la nature des actes (4).

Le même répertoire peut servir pour plusieurs années,

(1) Déc. Min. Fin., 18 avril 1809 et 22 juin 1813.

(2) Laval, 6 mars 1845, *J. Not.*, 11.623 ; Sol. Régie, 11 mai 1859, Rép. Pér. 1155.

(3) L. 13 brum. an VII, art. 21 et 26 ; L. 16 juin 1824, art. 10 ; Déc. Min. Fin., 26 mai 1920

(4) Sol. Régie, 10 juin 1859, 31 juill. et 18 nov. 1865. Pilon, n° 1056.

aussi longtemps que son volume le permet (1). Si le timbre vient à changer, le notaire fait suppléer les feuilles qui restent.

Le répertoire d'un notaire peut servir à son successeur. Les feuilles de timbre non utilisées sont comprises dans la cession de l'office et ne doivent point être remboursées au cédant (2).

L'inscription au répertoire est une charge de la profession, imposée aux notaires par la loi. La jurisprudence leur refuse en conséquence toute rémunération pour cette formalité (3) et les tarifs n'allouent aux notaires aucun honoraire spécial pour son accomplissement.

On reconnaît du moins en général au notaire le droit de réclamer aux parties le remboursement de ses déboursés (4).

§ 2. — Mentions à porter au répertoire.

« Les inscriptions doivent être portées au répertoire, édicte l'article 49 de la loi de frimaire, jour par jour, sans blanc, ni interligne, et par ordre de numéro ».

Chaque article du répertoire doit contenir les mentions suivantes :

1° son numéro ; 2° la date de l'acte ; 3° sa nature (vente, donation, échange, obligation, etc...) ; 4° les noms et prénoms des parties et leur domicile ; 5° l'indication des biens, leur situation et le prix, lorsqu'il s'agit d'actes qui ont pour objet la propriété, l'usufruit, ou la jouissance de biens fonds ; 6° la relation de l'enregistrement (L. frim., art. 50 ; L. 25 ventôse an XI, art. 30 ; C. Enr., art. 240).

Le notaire doit également mentionner si l'acte reçu est en minute ou en brevet.

Toutes les énonciations de sommes, dates, numéros, etc...

(1) *Dict. du Not.*, n° 11.

(2) Trib. Boulogne-sur-Mer, 20 nov. 1903, *J. N.*, art. 28.037.

(3) Cass., 10 avril 1894, Paris, 16 mars 1887 et 25 janv. 1894, *J. du Not.*, 1894, p. 311.

(4) Amiaud et Voland, *Tr. des honoraires*, p. 89 ; Rutgeers et Amiaud, n° 1167 ; Amiaud, *Tarif général et raisonné*, t. II, p. 96 et suiv. ; *J. N.*, art. 17.711. *Contra* : Barbarin, *op. cit.*

peuvent être faites en chiffres ; il n'est pas nécessaire de les inscrire en toutes lettres, comme dans les actes notariés. La mention de l'enregistrement est simplement relatée par l'indication, en chiffres, de la date de la formalité et des droits perçus (1).

On comprendra facilement ce que peut avoir de gênant la tenue fidèle du répertoire. Des erreurs fréquentes se produiront, le registre mis à jour à tous moments prendra bientôt un aspect repoussant, des omissions de détail pourront se produire donnant lieu à de nombreuses amendes. La nécessité s'est, dès lors, imposée dans la pratique d'atténuer ces obligations en en conservant l'esprit. La Régie admet en particulier que le répertoire sur timbre ne soit en fait qu'une copie, tenue à jour avec un certain retard, d'un brouillon, rédigé sur papier libre, qui est en fait le document auquel on applique la rigueur des obligations de la loi. Cette pratique a l'avantage de permettre de présenter au visa trimestriel un document propre et qui ne reproduit pas toutes les ratures du brouillon.

SECTION V. — DATE DE L'INSCRIPTION DES ACTES.

§ 1^{er}. — *Principe.*

Les actes, dit la loi, doivent être inscrits au répertoire « jour par jour ». Le législateur a-t-il entendu par cette expression, obliger le notaire à porter chaque acte au répertoire le jour même où il l'a reçu ? Quelques auteurs ont soutenu la négative.

L'affirmative, conforme à l'opinion presque unanime de la doctrine, des tribunaux et de la Régie (2) semble mieux en harmonie avec l'esprit d'ordre et de régularité qui a inspiré l'article 49 de la loi de frimaire. Le retard dans l'inscription des actes ne pourrait s'excuser que par des cir-

(1) Déc. Min. Fin., 10 mai 1808, *Dict. du Not.*, n° 85 ; Rutgeerts et Amiaud, n° 849.

(2) *Dict. du Not.*, V° *Répertoire*, n° 79 ; *Dict. Enreg.*, n° 35 ; Dalloz, V° *Enreg.*, n° 5296 ; Génébrier, p. 529 ; Amiaud, V° *Répertoire*, n° 5. Cass. 5 févr. 1841, 4 déc. 1846, *J. E.*, art. 5626.

constances exceptionnelles (acte reçu par un notaire hors de son étude et absence prolongée jusqu'au lendemain ; répertoire entre les mains du receveur de l'Enregistrement pour le visa trimestriel) (1).

La loi de frimaire n'a pas précisé la date à partir de laquelle existe l'obligation pour le notaire d'inscrire un acte au répertoire. Il y a lieu d'admettre en principe que cette obligation naît le jour où l'acte a été reçu, c'est-à-dire le jour où, par l'accomplissement de toutes les conditions de forme et de fond, il est devenu parfait et a acquis l'authenticité.

§ 2. — *Cas particuliers.*

Des difficultés, analogues à celles déjà rencontrées à propos du délai d'enregistrement, s'élèvent pour l'inscription des actes comportant plusieurs dates. Des décisions administratives les ont résolues d'après ce principe : l'acte ne doit être inscrit que du jour où il est parfait.

S'il est parfait, dès sa première date, même pour une seule de ses dispositions, il doit être inscrit au répertoire à cette date, et il est inutile de le répertorier à nouveau à la date où il a été complété sur un autre point (2). Un acte à deux dates, même ne constatant qu'une seule convention, peut être inscrit au répertoire sous la première date, bien qu'il ne soit devenu parfait qu'à la seconde. L'inscription n'a pas alors à être renouvelée (3). Mais s'il était inscrit à une date intermédiaire le notaire serait en contravention.

Les inventaires, les procès-verbaux de ventes de meubles et autres actes qui se font en plusieurs séances, doivent être répertoriés à la date de la première vacation, sauf à indiquer, à la suite, comme on le fait quelquefois dans la pratique (4), les dates des vacations subséquentes (5).

Lorsque l'inventaire est dressé hors du bureau de la rési-

(1) Amiaud, *loc. cit.*, n° 6.

(2) Nérac, 9 nov. 1863, *J. Enr.*, 17.784.

(3) Sol. Régie, 10 août 1865, 7 juin 1872, 12 nov. 1874, 7 août 1875 ; *Dict. du Not.*, n° 93 et suiv. Pithiviers, 26 nov. 1857, *J. E.*, 16.663

(4) Guilhot, *V° cit.*, p. 88, 2.

(5) Déc. Min. Fin., 18 août 1812, *J. N.*, 885, Instr., 596.

dence du notaire, celui-ci doit indiquer au répertoire combien de jours l'inventaire a duré, ainsi que la date et le lieu de l'enregistrement dans chaque bureau (1).

Si chaque vacation correspondait à un acte complet, elle devrait faire l'objet d'une inscription complète et distincte au répertoire, à sa date.

Les actes notariés concernant les départements, les communes et les établissements publics doivent, comme les autres actes, être répertoriés à la date où le notaire les a reçus ; mais le notaire signalera par une mention ceux qui sont soumis à approbation et indiquera ultérieurement, en marge du répertoire, la date du jour où cette approbation lui est parvenue (2).

Pour les testaments, la date d'inscription au répertoire varie selon leur forme. Les testaments authentiques sont répertoriés à leur date (3), les testaments mystiques à la date de suscription. Le notaire n'est pas tenu de porter au répertoire l'ouverture et le dépôt du testament mystique après le décès (4). Quant aux testaments olographes, lorsqu'ils ne donnent pas lieu à la rédaction d'un acte de dépôt, le notaire n'a pas à mentionner sur le répertoire le dépôt volontaire et confidentiel. Lorsque le dépôt est ordonné par le président du tribunal, l'inscription doit être faite au répertoire à la date même de l'ordonnance du président, si elle constate la remise immédiate de l'acte au notaire et que le notaire en a donné décharge, le jour même (5). Si l'ordonnance prescrit simplement la remise ultérieure du testament au notaire par le greffier, l'inscription au répertoire ne peut être faite que le jour de la remise effective, constatée le plus souvent par un acte de dépôt dressé par le notaire (6). L'inscription de l'acte de

(1) Déc. Min. Fin., 12 therm. an XII.

(2) Instr. Régie, 7 févr. 1812.

(3) Déc. Min. Just., 6 vendém. an XIII, *J. Enr.* 1864 ; Cass., 12 déc. 1808, S. 1809.1.251 ; *J. Enr.* 3317.

(4) Sol., 20 mai 1868 ; *J. Enr.* 18.619.

(5) Sol., 19 déc. 1867 ; *J. N.*, art. 19.583 ; Cass., 21 oct. 1896 ; *J. du Not.*, 1896, p. 757.

(6) Sol. Régie, 14 janv. 1875 ; *J. Not.*, art. 21.704.

dépôt suffit, sans article distinct, pour le testament (1).

Quand le notaire assiste à l'ouverture du testament le dépôt est constaté par le procès-verbal de remise et inscrit à sa date au répertoire sans acte de dépôt distinct.

Le notaire doit se borner à indiquer au répertoire la date du testament, les nom, qualité et demeure du testateur, sans faire mention des dispositions du testament.

Pour concilier l'obligation d'inscrire les actes jour par jour avec la défense de laisser des blancs, la Cour de Cassation admet que le notaire peut laisser en blanc la colonne de l'enregistrement, jusqu'à ce que la formalité ait été donnée à l'acte (3).

SECTION VI. — CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE.

Indépendamment de l'inscription des actes au répertoire, les notaires sont assujettis à certaines obligations, destinées à assurer le contrôle de l'autorité judiciaire sur la bonne tenue du répertoire, et le contrôle de la Régie en vue de la perception des droits d'enregistrement.

§ 1^{er}. — *Cote et paraphe du répertoire.*

Les répertoires des notaires doivent être cotés et paraphés sur chaque feuille de timbre par le président du tribunal du lieu de la résidence du notaire, ou, à son défaut, par un autre juge du tribunal (L. frimaire an VII, art. 53 ; L. 25 ventôse an XI, art. 30 ; C. Enr., art. 243).

Le but de cette formalité est d'empêcher des suppressions ou des intercalations frauduleuses de feuilles. Aussi doit-elle intervenir avant l'inscription d'aucun acte au répertoire. Toutefois ni la loi de frimaire, ni la loi de ventôse, ni le Code de l'Enregistrement, n'ont sanctionné d'une pé-

(1) Sol. 7 juin 1873.

(2) Cass., 5 févr. 1811, *J. Enr.* 3845 ; 4 déc. 1816, *J. Enr.*, 5626.

nalité l'infraction à cette règle. Le notaire serait seulement passible d'une peine disciplinaire (1).

§ 2. — *Dépôt annuel du double.*

Les notaires sont, en outre, tenus de déposer, dans les deux premiers mois de chaque année, au greffe du tribunal de première instance de leur arrondissement, le double du répertoire des actes reçus dans le cours de l'année précédente, à peine d'une amende de 18 fr., prononcée par le tribunal civil sur les poursuites du ministère public (Décret des 29 sept.-6 oct. 1791, art. 16 ; L. 16 juin 1824, art. 10 et 11 ; L. floréal an IV, art. 4).

Le double doit être établi sur papier timbré, et être la copie fidèle littérale et certifiée du répertoire. Il n'a pas besoin d'être coté et paraphé, comme le répertoire, par le président du tribunal.

Le délai du dépôt annuel n'est pas prorogé ; même si le dernier jour du mois de février est un dimanche ou un jour férié, le dépôt effectué le 1^{er} mars serait tardif (2). Cette solution paraît critiquable : il s'agit ici d'un délai d'enregistrement, et non d'un délai de procédure (3).

Le notaire ne serait pas tenu de faire le dépôt annuel, si, pour cause de maladie ou d'absence, il n'avait reçu aucun acte dans l'année (4).

Le notaire doit demander au greffier du tribunal un certificat constatant le dépôt.

SECTION VII. — CONTRÔLE DE LA RÉGIE.

Les receveurs d'enregistrement près les tribunaux au greffe desquels le dépôt doit être fait sont tenus, sous leur responsabilité personnelle, de s'assurer qu'il a bien été ef-

(1) Amiaud, V° *Répertoire*, n° 13.

(2) Trib. Orléans, 28 juin 1858 ; Dijon, 28 juill. 1897, *J. du Not.*, 1897, p. 681, R. E. 1585.

(3) En ce sens : Barbarin, *op. cit.* ; Trib. Charolles, 30 avr. 1897, *J. du Not.*, 1897, p. 385 et 394.

(4) *Dict. du Not.*, n° 184 ; Rutgeers et Amiaud, n° 883.

fectué. Ils constatent par un procès-verbal les contraventions commises par les notaires qui auraient négligé d'effectuer le dépôt. Ils examinent les doubles et formulent leurs observations dans un rapport adressé au directeur départemental (1).

En outre, les notaires sont astreints à deux obligations destinées à permettre le contrôle de l'Administration : la présentation au visa, et la communication.

§ 1^{er}. — *La présentation au visa.*

Les notaires sont tenus de présenter tous les trois mois leur répertoire au receveur de l'Enregistrement de leur résidence, qui le vise et énonce dans son visa le nombre des actes inscrits.

Cette présentation doit avoir lieu dans les dix premiers jours de chacun des mois de janvier, avril, juillet et octobre, à peine d'une amende unique de 10 fr., quelle que soit la durée du retard (L. 22 frimaire an VII, art. 51 ; C. Enr., art. 241).

Si le dixième jour tombe un dimanche ou un jour férié le répertoire peut être sans contravention présenté le lendemain.

La formalité du visa trimestriel a pour but de permettre à la Régie de constater le nombre des actes reçus depuis le dernier visa, et de relever les omissions et les irrégularités (renvois, intercalations, interlignes, additions, etc...) dans la tenue du répertoire.

Les actes reçus jusqu'au jour du dépôt doivent figurer sur le répertoire soumis au visa (2).

Le receveur doit apposer son visa sur les répertoires le jour même de la présentation, et ce visa ne peut pas influencer sur les actes reçus ce jour-là (3). Il doit s'abstenir de retenir les répertoires plus de 24 heures et de consigner sur ces

(1) Pilon, n° 1060.

(2) Trib. Thionville, 15 août 1827 ; Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3940 ; Amiaud, n° 15.

(3) *Dict. du Not.*, n° 154.

documents des observations sur les contraventions par lui constatées.

La Régie prescrivait aux receveurs (1) de constater par une mention collective, à l'expiration du délai de visa, que les officiers publics avaient satisfait à la loi. Une instruction ultérieure (2) a supprimé cette prescription.

Le receveur doit mentionner la formalité du visa sur le principal registre du bureau. S'il omet d'inscrire le visa, le notaire n'est pas passible d'amende, mais le receveur encourt un blâme disciplinaire.

§ 2. — *Le droit de communication.*

Indépendamment de l'obligation du visa trimestriel, les notaires sont tenus de communiquer leur répertoire aux préposés de l'enregistrement à toute réquisition (L. frimaire, art. 52 ; C. Enr., art. 242). Cette obligation est un aspect du droit général de communication de la Régie, que nous étudierons plus loin.

SECTION VIII. — PÉNALITÉS.

L'obligation d'inscrire les actes au répertoire est sanctionnée par une amende de 5 francs pour chaque omission. Il y a lieu à autant d'amendes que d'inscriptions tardives (3).

Les blancs et les interlignes donnent également ouverture à une amende de 5 francs (L. frimaire, art. 49 ; L. 16 juin 1824, art. 10). Les intercalations sont passibles des mêmes amendes que les omissions (4).

Les surcharges et ratures qui ne constituent pas des altérations, les doubles emplois, les erreurs de texte, ne tombent pas sous l'application des pénalités, qui sont de droit étroit et ne peuvent être étendues par analogie. De même, un notaire n'encourt pas d'amende, s'il omet par erreur de

(1) Instr. Régie, n° 2832.

(2) Instr. n° 3656.

(3) Trib. Soissons, 31 juillet 1850.

(4) Trib. Mortain, 9 juin 1847 ; J. E., art. 14.333.

remplir une ou deux colonnes du répertoire, à moins que cette lacune, en raison de son importance, ne puisse être considérée comme une omission (1).

Le fait de raturer un acte sur le répertoire, pour le porter ensuite à une date postérieure, ne fait pas présumer l'omission des actes d'une date antérieure figurant à la suite de l'inscription raturée. Au contraire, si l'indication du mois portée en haut de la page, sous forme de rubrique, est raturée et remplacée par des inscriptions d'actes, il y a présomption que ces actes avaient été omis, et l'amende est due (2).

Si un acte a été inscrit au répertoire avant des actes d'une date antérieure, il y a preuve suffisante que ces derniers actes n'ont pas été inscrits le jour où ils ont été passés (3).

Les amendes encourues pour contraventions relatives à la tenue du répertoire se prescrivent par deux ans, à compter du jour du visa du receveur de l'Enregistrement.

Le recouvrement des amendes est poursuivi par voie de contrainte, sans condamnation préalable, et le notaire peut en demander la remise au Ministre des Finances. Seule l'amende encourue pour défaut de dépôt du double au greffe est prononcée par jugement du tribunal.

SECTION IX. — OBLIGATIONS SPÉCIALES EN MATIÈRE D'ASSURANCES MARITIMES.

La loi du 18 janvier 1929 a introduit en matière d'assurances maritimes une simplification, réclamée depuis 1921 par la Chambre syndicale des courtiers d'assurances de Paris.

En vertu du Code de commerce (art. 84 et 11), les courtiers d'assurances maritimes étaient obligés de tenir un livre où devaient être inscrites *in extenso* les assurances faites par leur intermédiaire. Cette disposition archaïque exigeait

(1) Amiaud, V° *Répertoire*, n° 40.

(2) Trib. Nantes, 7 févr. 1888, Amiaud, n° 40.

(3) Rouen, 20 mars 1862, *J. E.*, n° 17.689.

l'emploi d'un personnel nombreux, d'où des frais et des pertes de temps. La loi du 18 janvier 1929 a supprimé cette formalité, et lui a substitué des copies à la presse et la tenue d'un répertoire.

Nous avons exposé les conséquences de cette réforme au point de vue du droit de timbre. Nous nous contenterons de renvoyer aux dispositions de la loi du 19 janvier 1929 concernant le répertoire que l'article 5 a déclaré applicables aux notaires pour les assurances réalisées par leur intermédiaire (C. Enr., art. 714).

CHAPITRE II

Le droit de communication.

Le droit de communication autorise l'Administration fiscale à se faire remettre sur place certains documents des redevables de l'impôt, en vue de contrôler l'observation des prescriptions légales et de déceler, s'il y a lieu, les contraventions.

La législation récente a donné au droit de communication une extension considérable, que nous étudierons par la suite. Nous nous bornons, dans cette partie consacrée à l'enregistrement et au timbre, à étudier le régime du droit de communication de la Régie de l'enregistrement d'après la loi du 22 frimaire an VII.

Aux termes de l'article 54 de la loi du 22 frimaire an VII (C. Enr., art. 222) « les dépositaires des registres de l'état civil, ceux des rôles des contributions, et tous autres chargés des archives et dépôts de titres publics, seront tenus de les communiquer, sans déplacer, aux préposés de l'enregistrement à toute réquisition, et de leur laisser prendre sans frais les renseignements, extraits et copies qui leur seront nécessaires pour les intérêts de la République.

« Ces dispositions s'appliquent aussi aux notaires, huissiers, greffiers et secrétaires d'administrations centrales et municipales pour les actes dont ils sont dépositaires, sauf les restrictions résultant de l'alinéa suivant et de l'article 223. »

SECTION I. — A QUELS DOCUMENTS S'APPLIQUE LE DROIT DE COMMUNICATION.

Le droit de communication vise les documents tenus ou détenus par le notaire en sa qualité « d'officier public chargé d'archives et dépôts de titres publics ».

Il s'applique aux minutes des actes dressés par le notaire, même des actes imparfaits qui, malgré leur état d'imperfection, font partie des archives publiques des notaires (1).

Il concerne également les actes sous seings privés qui ont fait l'objet d'un acte de dépôt ou d'annexe.

Le droit de communication s'applique aussi au répertoire des notaires (L. frimaire an VII, art. 52 ; C. Enr., art. 243) au répertoire spécial des opérations d'assurances maritimes (L. 18 janv. 1929, art. 4 ; C. Enr., art. 713 et 714) et au répertoire des protêts.

On exclut par contre du droit de communication, en dehors des libéralités à cause de mort, expressément exemptées par le Code, du vivant des testateurs, les dépôts de papiers confidentiels, ainsi que les actes sous seings privés que les notaires tiennent de la confiance des parties (2). On exempté aussi du droit de communication de la loi de frimaire les registres de comptabilité dont la tenue est prescrite aux notaires par le décret du 30 janvier 1890.

Des difficultés se sont élevées pour les actes sous seings privés trouvés chez les notaires et qui n'ont pas été l'objet de la rédaction d'un acte de dépôt ni d'une mention d'annexe. La seule circonstance que les actes ont été trouvés dans l'étude ne suffit pas à faire présumer le caractère officiel du dépôt. Son caractère, la plupart du temps indécis, ne pourra être précisé que par les notes dont chaque pièce peut être accompagnée ou d'indications précises dans des actes publics. Il appartient aux tribunaux d'apprécier s'il y a lieu à communication, d'après un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes. Le caractère privé du dépôt résulte notamment du classement des documents dans des meubles autres que ceux où sont rangées les mi-

(1) Maguéro, I, p. 768, *Contrà* ; Amiaud, V° *Répertoire*, n° 24.

(2) Amiaud, V° *Répertoire*, n° 10 ; Cass., 5 nov. 1866, J. Not., art. 18.621 ; Douai, 16 déc. 1861 ; Toulouse, 11 mai 1864 ; Dinan, 2 déc. 1865 ; Rennes, 12 mars 1866 ; Loudun, 5 juin 1866 ; Jonzac, 13 mars 1873 ; *Rev. Not.*, n° 320, 1053, 1620 et 4350 ; Alger, 4 déc. 1882.

nutes (1) ou de mentions indiquant la nature confidentielle du dépôt (2).

En pratique, la Régie a quelquefois réclamé les droits et pénalités sur des actes translatifs de propriété non enregistrés, mais elle a coutume d'user de tolérance, toutes les fois qu'elle ne se trouve pas en présence d'un acte translatif ou d'un dépôt public caractérisé.

La difficulté se présentera rarement du vivant du notaire. En effet, le droit de communication ne donne pas aux préposés de l'Enregistrement le pouvoir de se livrer eux-mêmes à des recherches dans les documents de l'étude. Ils doivent se borner à demander au notaire, ou à ses clercs, après consultation du répertoire, de leur apporter tel document. Le notaire n'a pas à présenter au préposé de la Régie des pièces dont l'existence n'est pas révélée par le répertoire.

C'est en cas de vacance d'une étude, par suite de décès ou de disparition de son titulaire, que s'est posée la question de la portée du droit de communication quant aux actes sous seings privés et, plus largement, des pouvoirs de l'agent de l'Administration dans les opérations de levée des scellés et d'inventaire.

Par un arrêt du 11 avril 1854, la Cour de cassation (3) a jugé que l'Administration a le droit de se faire représenter à la levée des scellés et à l'inventaire, et qu'elle est fondée à poursuivre le recouvrement des droits dus sur les actes sous seings privés, translatifs d'immeubles, qui seraient décrits dans l'inventaire.

Si, au cours de l'inventaire, des difficultés venaient à se produire relativement au droit de communication, elles seraient jugées sur référé par le président du tribunal de l'apposition des scellés.

Des décisions plus récentes, approuvées dans la doctrine, ont, au contraire, refusé aux préposés de la Régie le droit

(1) Lille, 24 janv. 1854, R. Pér. 11.864.

(2) Cass. Req., 4 août 1811, S. 1813.1.443 ; J. Not. 1125.

(3) Cass., 11 avril 1854, D. 54.1.192 ; Instr. 2019, 2 J. E. 15.924. Toulouse, 11 mai 1864, D. 64.2.150.

d'exiger qu'il soit procédé en leur présence à la levée des scellés, à l'examen, au récolement et à l'inventaire de tous les papiers trouvés dans l'étude (1), et *a fortiori*, s'ils sont admis à la levée des scellés, de faire constater l'existence d'actes sous seings privés trouvés dans l'étude (2).

L'arrêt de la Cour d'Angers cité en note est fortement motivé :

« Considérant que l'Administration de l'Enregistrement n'a d'autre droit que celui que lui confère l'article 54 de la loi du 22 frimaire an VII ; que cet article dispose que les notaires sont tenus de communiquer aux préposés de l'Enregistrement les actes (etc...), qu'il résulte de ces termes que les préposés de l'Enregistrement ne peuvent faire aucune perquisition dans les études de notaires et que, si des recherches leur sont permises, c'est uniquement dans les répertoires, et seulement après qu'ils ont reçu cette communication des mains du notaire lui-même ;

« Considérant que la nomination d'un étranger comme dépositaire des minutes, toutes les fois qu'une circonstance quelconque donne lieu à cette nomination, ne peut avoir pour effet d'étendre le droit de l'Administration de l'Enregistrement ; que ses préposés, lorsqu'ils se présentent dans l'étude d'un notaire décédé, disparu ou placé sous mandat de dépôt, n'ont pas d'autres droits que ceux qu'ils auraient si cet officier public était présent ; que, dans ces cas, ils doivent se borner à recevoir, des mains de ceux qui ont qualité pour représenter les notaires, la communication voulue par l'article 54 précité ; qu'aucun texte de loi ne les autorise à exiger qu'il soit procédé, en leur présence, à la levée des scellés, à l'examen, à la constatation, au récolement ou à l'inventaire des papiers ou actes trouvés dans l'étude ou ses dépendances ; qu'un tel droit, s'il leur était reconnu, aurait pour conséquence de rendre absolument illusoires les restrictions apportées par la loi de frimaire

(1) Angers, 13 juill. 1880, *J. N.*, art. 22453 ; Amiaud, *V° Commun. des actes notariés*, n° 11.

(2) Riom, 15 juill. 1903, *J. N.*, art. 28054 ; *Dict. du Not.*, 5^e éd., *V° Communication*, n°s 15 et 16 ; *J. des Not.*, 1905, p. 449.

an VII elle-même à la surveillance qu'elle leur confie, puisqu'ils trouveraient ainsi le moyen de connaître et de constater non seulement les actes publics reçus ou gardés par les notaires, mais encore ceux que les officiers publics tiennent de la confiance des parties et qu'ils ne peuvent communiquer sans manquer au secret professionnel dont les convenances et la loi leur font un devoir. »

Cet arrêt ne nous paraît pas avoir suffisamment mis en relief l'argument de texte décisif. L'article 54 de la loi de frimaire (C. Enr. art. 222, al. 2) applique aux notaires « pour les actes dont ils sont dépositaires » les dispositions de l'alinéa 1^{er}. Ce membre de phrase ne peut s'entendre que des actes dont le dépôt est officiellement constaté par un acte de dépôt ou une mention d'annexe. Le renvoi aux dispositions de l'alinéa 1^{er} confirme cette interprétation. Ce texte précise en effet que : « tous autres chargés des archives et dépôts de titres publics seront tenus de les communiquer ». Les notaires ne sont donc astreints à la communication que de par leur qualité de chargés d'archives et de dépôts de titres publics ; ils sont tenus exclusivement de « les » communiquer, c'est-à-dire de représenter les titres publics, ou devenus tels, par le dépôt ou l'annexe, qui figurent dans leurs archives.

A défaut d'un texte spécial au cas de vacance d'une étude, le préposé de l'Enregistrement admis à l'inventaire ne saurait prétendre exercer un droit de communication d'une portée plus large que celle précisée par l'article 222 du Code de l'Enregistrement.

La vérification ainsi limitée (aux actes dont les notaires sont dépositaires), observe un arrêt de la Cour de Cassation (1) suffit pleinement à la Régie pour l'accomplissement de sa double mission, le recouvrement de l'impôt et la répression des contraventions commises par les notaires ; en effet, les actes publics des notaires sont les seuls dont ils doivent personnellement acquitter et garantir les droits

(1) Cass. civ., 3 nov. 1866, S. 66.1.433, S. 66.1.449, Rép. Pér. 2350,

d'enregistrement. « Là s'arrête et doit s'arrêter le droit de la Régie ».

SECTION II. — AGENTS AUXQUELS EST DUE
LA COMMUNICATION.
MODE DE COMMUNICATION.

La communication est due, aux termes des articles 222 et 242 du Code de l'Enregistrement, « aux préposés de l'Enregistrement. » Ces textes, empruntés aux dispositions de la loi de frimaire, n'exigent pas, comme l'article 151 du Code des impôts directs, l'article 231 du Code de l'Enregistrement et les articles correspondants des autres Codes, un grade minimum des agents autorisés à exercer le droit de communication. Mais comme les textes prescrivent de constater tout refus par un procès-verbal, on en conclut que la demande de communication ne peut émaner que d'employés commissionnés et assermentés, sans qu'il y ait à distinguer, d'ailleurs, entre les agents chargés de la direction du service de contrôle ou de la recette de l'impôt (1).

Peuvent exercer le droit de communication les surnuméraires, lorsqu'ils sont régulièrement chargés de l'intérim d'un bureau et qu'ils ont prêté serment, et les conservateurs d'hypothèques, qui appartiennent à la Régie de l'Enregistrement (loi du 21 ventôse, an VII, art. 2).

La communication ne peut au contraire être demandée par les receveurs-rédacteurs, ni par les agents de la Direction générale, qui ne sont pas commissionnés ni assermentés, ni par les inspecteurs des finances, qui n'appartiennent pas aux cadres de la Régie de l'Enregistrement.

Les préposés peuvent se faire seconder par des auxiliaires, mais la présence d'un auxiliaire ne peut être imposée au redevable (2).

Chaque préposé ne peut requérir la communication que dans l'étendue de la circonscription où il exerce ses fonctions.

(1) Maguéro, 4^e éd., I, p. 763, § 6.

(2) Déc. Min. Fin. *J. Off.*, 10 mars 1928, D. 1378.

Un agent de l'Enregistrement ne serait pas fondé à poursuivre le recouvrement des droits et amendes applicables à des actes qui parviendraient à sa connaissance à tout autre titre que celui de préposé de l'Enregistrement (1).

Le droit de communication ne confère pas aux préposés de l'Enregistrement qualité pour effectuer eux-mêmes des recherches dans les liasses, dossiers ou cartons des études. Ils doivent se borner à indiquer les actes ou documents qu'ils désirent consulter. C'est au notaire ou à ses clercs qu'il appartient de leur remettre les pièces demandées.

La communication a lieu sans déplacement, c'est-à-dire dans l'étude même. Les préposés de la Régie doivent s'y transporter en personne chaque fois qu'ils veulent procéder à une vérification. Il leur est défendu de déplacer les documents, même du consentement des notaires.

La communication ne peut être exigée les « jours de repos » et les séances, dans chaque autre jour, ne pourront durer plus de quatre heures, de la part des préposés, dans les dépôts où ils feront leurs recherches (Loi de frimaire, art. 54 ; C. Enr., art. 222).

SECTION III. — LE REFUS DE COMMUNICATION.

Les agents de la Régie n'ont pas à motiver leur demande de communication et les assujettis ne sauraient être admis à contester l'utilité de la représentation de tels ou tels documents avant d'avoir fait droit à la réquisition qui leur est adressée (1). Ils peuvent toutefois demander de justifier de leur qualité aux agents qui requièrent la communication et la refuser à ceux qui n'auraient pas qualité pour l'exercer.

En cas de refus de communication de la part du notaire, le représentant de l'Administration de l'Enregistrement doit requérir l'assistance d'un officier municipal, maire ou ad-

(1) Maguéro, *loc. cit.*

(2) Trib. Seine, 21 août 1875, *J. E.* 19.896, 20 déc. 1902, Rép. Pér. 10.641 ; Nantes, 23 août 1909, *Rev. Enr.* 4985 ; *Contra* : Brest, 9 août 1876, Rép. Pér. 4452.

joint, pour dresser en sa présence procès-verbal du refus qui lui aura été fait (L. frim. an VII, art. 52 et 54 ; C. Enr., art. 222 et 242). Il suffit que l'assistance de l'officier municipal ait été requise et l'officier municipal pourrait être suppléé par le commissaire de police.

Le procès-verbal est ensuite affirmé devant le juge de paix, à moins que le contrevenant n'en reconnaisse par écrit la sincérité. Il doit être enregistré, à peine de nullité, dans les six jours de sa date (L. frim. an VII, art. 34 ; C. Enr., art. 244, modifié par Décret du 30 octobre 1935). Le procès-verbal fait foi de son contenu jusqu'à preuve contraire.

Le refus du notaire est sanctionné par une amende de 10 fr., recouvrée par voie de contrainte.

Le refus par le clerc d'un officier public, en l'absence de celui-ci, de communiquer le répertoire à un employé de l'Enregistrement constitue une infraction à l'article 52 de la loi de frimaire (1).

Un tribunal a considéré comme coupable de refus de communication le notaire qui s'opposerait à l'apposition par le préposé de l'Enregistrement de son visa, sur le répertoire, lors de sa visite. Cette décision a été avec raison critiquée (2).

SECTION IV. — A QUELS IMPÔTS S'APPLIQUE LE DROIT DE COMMUNICATION.

L'article 54 de la loi de frimaire autorisait les préposés de l'Enregistrement à prendre les renseignements, extraits et copies qui leur seraient nécessaires « dans l'intérêt de la République ». Formule bien vague, reproduite par le Code de l'Enregistrement (art. 322).

Inscrite dans une loi sur l'enregistrement, la disposition de l'article 54 visait uniquement à contrôler l'exécution

(1) Trib. Dieppe, 23 juill. 1844, *Amlaud*, n° 22.

(2) Trib. Pamiers, 28 nov. 1883, *Rev. Not.*, n° 68337 ; *J. N.*, art. 23.007 ; *Amlaud*, n° 21.

par les notaires de leurs obligations en cette matière et la perception des droits d'enregistrement.

La loi du 13 brumaire an VII sur le timbre ne mentionnait pas le droit de communication. On avait d'abord conclu de son silence que ce droit ne pouvait être exercé pour la perception des droits et amendes de timbre. Le ministre des finances s'était prononcé en sens contraire (1). Un avis du Conseil d'Etat du 4 novembre 1861 et un jugement du tribunal de la Seine du 28 avril 1852 (2) ont admis l'application de l'article 54 de la loi de frimaire aux contraventions en matière de timbre. « La Régie, déclare le tribunal de la Seine, doit avoir un moyen légal pour reconnaître les contraventions au timbre comme celles de l'enregistrement ».

C'est là une affirmation plutôt qu'une argumentation pertinente. On pouvait s'appuyer à la rigueur sur l'expression « préposés de l'Enregistrement » et sur l'incidente « nécessaires pour les intérêts de la République » et surtout sur le lien du timbre et de l'enregistrement dans les actes soumis au droit de communication.

En tout cas, la pratique avait admis la Régie à exercer le droit de communication en matière de timbre, avant qu'un texte légal ne lui reconnût ce pouvoir. La loi du 23 août 1871, art. 23 a décidé : « Les sociétés, compagnies, assureurs, entrepreneurs de transports et tous autres assujettis aux vérifications des agents de l'enregistrement par les lois en vigueur sont tenus de représenter aux dits agents leurs livres, registres, titres, pièces de recettes, de dépenses et de comptabilité afin qu'ils s'assurent de l'exécution des lois sur le timbre ».

Ce droit de communication paraît être tout différent de celui de l'article 54 de la loi de frimaire an VII sur les minutes des notaires, puisqu'il porte même sur des pièces de comptabilité.

Le Code du timbre, qui reproduit (art. 32) la disposition de la loi du 23 août 1871, ne contient aucune autre men-

(1) Déc. Min. Fin., 12 mai 1851, *J. Enr.* 15.253.

(2) Trib. Seine, 28 avril 1852, *J. Enr.* 15.440.

tion du droit de communication de la Régie, en matière de timbre, sur les documents des études. Les notaires sont bien assujettis aux vérifications de l'Administration de l'Enregistrement, mais leur comptabilité paraît devoir échapper à son droit de communication. C'est par extension de l'article 54 que la pratique lui a attribué, dès avant la loi du 23 août 1871, le droit de communication en matière de timbre, sur les minutes et répertoires des notaires.

La Régie ne serait en tout cas pas fondée à se faire communiquer les actes des notaires pour y puiser des renseignements étrangers au recouvrement de l'impôt (1). Elle ne saurait notamment s'appuyer sur les documents communiqués pour réclamer une redevance domaniale (2). A plus forte raison y aurait-il un abus de pouvoir, de la part de ses préposés, à exiger la communication dans leur intérêt personnel.

Le droit de communication accordé aux préposés de l'enregistrement, dans les études de notaires, par la loi de frimaire, doit donc être limité aux impôts dont l'assiette ou la perception est confiée à cette Administration. Ils ont pour mission de rechercher dans les études de notaires les droits d'enregistrement et de timbre, et aussi, en vertu du pouvoir de contrôle général conféré à la Régie, de surveiller l'ordre, la tenue régulière et la conservation des minutes, la bonne exécution des règles de la profession notariale.

Le droit de communication garantit aussi la perception des droits de mutation par décès : ce sont des droits d'enregistrement. La Régie peut relever dans le répertoire ou les minutes du notaire un testament, un inventaire, un partage, — avant la loi de 1923, un procès-verbal d'ouverture de coffre-fort, — qui décrivent la composition de l'actif soumis aux droits ou du passif déductible, ou l'attribution aux ayants droit des parts sur lesquelles les droits doivent être liquidés.

(1) Sol. Régie, 1^{er} sept. 1880, *J. E.* 23.046, *J. N.* 1911, p. 746; Déc. Min. Fin., 18 sept. 1883; *D. J. Enr.* 22.176. Maguéro, *Traité Alphab.*, 2^e éd., V^e Communication, n^o 3.

(2) Déc. Min. Fin. précitée.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

APPRÉCIATION DES OBLIGATIONS DU NOTAIRE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT ET DE TIMBRE.

Dans notre première partie, nous avons décrit la situation juridique du notaire au regard de la Régie du timbre et de l'enregistrement. Les lois de frimaire et de brumaire an VII lui imposent des obligations personnelles de rédiger ses actes sur timbre, de les faire enregistrer, de n'agir qu'en vertu d'actes timbrés et enregistrés, et d'acquitter les droits. La formalité ayant perdu, depuis la loi de frimaire, toute utilité civile pour les actes notariés, ces obligations n'ont plus qu'un but fiscal : appliquant les droits d'enregistrement et de timbre à toutes les manifestations de son activité et lui imposant de les acquitter, le législateur a voulu faire du notaire le collaborateur forcé du Trésor, le répondant des parties auprès du fisc. Grâce aux dispositions dont nous avons donné l'analyse et aux garanties de toutes sortes dont elles sont assorties, la Régie est sûre de ne voir échapper à sa mainmise aucun des actes rédigés ou utilisés par les notaires.

Mais si ce mécanisme légal procure au Trésor la certitude du recouvrement, il importe, pour en apprécier la valeur, de ne pas l'envisager seulement sous cet angle étroit, et d'examiner au point de vue critique le principe et les répercussions du concours imposé par les textes aux notaires sous l'inspiration des préoccupations fiscales.

Que l'intérêt du Trésor justifie la collaboration de tiers à l'assiette ou au recouvrement de l'impôt, c'est un principe qui ne souffre guère une discussion de principe, en présence des applications chaque jour nouvelles que lui donnent les lois fiscales. La déclaration des tiers, le stoppage à la source, sont aujourd'hui des procédés normaux et de

plus en plus répandus d'établissement et de perception des impôts.

Le concours des notaires à la perception des droits d'enregistrement et de timbre n'est donc pas une singularité dans notre système fiscal. Il est cependant intéressant d'observer qu'il a été une des premières applications de ce procédé appelé par la suite à prendre un si grand essor. C'est la loi de frimaire an VII qui l'a consacré. Mais, nous l'avons vu, c'est la survivance, maintenue dans un but fiscal, d'une institution justifiée à l'origine par d'autres motifs.

Dans la loi de frimaire, l'obligation de faire enregistrer leurs actes et d'acquitter les droits, de rédiger leurs actes sur timbre, de ne délivrer copies et de n'agir que sur actes enregistrés, n'est d'ailleurs pas spéciale aux notaires. Le législateur de l'an VII a estimé avantageux pour le Trésor d'étendre les mêmes obligations à tous les actes civils et judiciaires des officiers publics et ministériels.

Si ces obligations se rattachent à l'idée générale d'une collaboration des tiers à la rentrée de l'impôt, il importe toutefois de souligner la différence de nature qui les sépare des obligations imposées à des tiers par la législation fiscale ultérieure. Les dispositions qui prescrivent aux chefs d'entreprises, aux propriétaires, de déclarer au fisc les rémunérations versées à leur personnel, les noms et loyers de leurs locataires ont pour but de faire connaître à l'Administration les éléments d'imposition des salariés, ou des occupants de locaux loués. Entrepreneur et bailleur ne sont que des agents, forcés, de transmission de renseignements. Leur collaboration avec le fisc ne les rend pas débiteurs personnels de l'impôt, et ne modifie pas les règles de l'assiette de l'impôt sur les salaires, de la contribution mobilière ou de la patente.

L'obligation imposée aux notaires et autres officiers publics de faire timbrer et enregistrer les actes qu'ils rédigent ou dont ils font usage est beaucoup plus rigoureuse. Elle rend les droits exigibles par le fait seul qu'un acte emprunte la forme authentique, ou qu'il est utilisé dans un acte public ou en justice, alors même que, par sa nature,

indépendamment de sa forme ou de son usage, il aurait été exempt de la formalité ou des droits de timbre ou d'enregistrement.

On pourrait même conclure, de la règle de l'enregistrement obligatoire des actes authentiques, que c'est la forme de l'acte, et non la nature de l'opération juridique constatée, qui rend à leur égard obligatoires l'enregistrement, le timbre et la perception de l'impôt. « Il n'en est rien : le fait juridique est bien toujours la cause génératrice de l'impôt » (1). Cette règle n'en établit pas moins une distinction illogique et injuste entre les actes authentiques, toujours soumis en principe aux droits, et les actes sous seings privés, assujettis seulement dans les cas prévus par la loi fiscale ou en cas d'usage public. « Puisque, écrit M. Pilon (2), la cause génératrice des droits d'enregistrement est toujours un fait juridique et jamais l'acte qui le constate, pourquoi faire une différence entre l'acte sous seing privé et l'acte public quant à leur influence sur l'exigibilité de l'impôt ?

« Et puis, sous le rapport de l'égalité devant l'impôt, il est juste de le percevoir sans se soucier de la forme de l'acte. Il n'y a aucune raison sérieuse pour assujettir obligatoirement à l'enregistrement un prêt, un mandat, constaté dans un acte notarié, et les en affranchir, sauf le cas de présentation volontaire, si ces contrats sont constatés dans un acte sous seing privé ».

L'intervention d'un officier public ou ministériel, ou de justice, suffit donc à rendre les droits exigibles sur un acte qui, rédigé sous signature privée, en eût peut-être été exempt. La différence de traitement se manifeste à l'occasion de tout usage devant un officier public, en justice, ou devant une autorité constituée. Mais, elle intéresse tout particulièrement les notaires.

Les autres officiers publics et ministériels ont une compétence obligatoire et exclusive, le monopole de leurs actes : les parties sont obligées de recourir à leur ministère et ne

(1) Pilon, n° 407.

(2) Pilon, n° 424.

peuvent rédiger elles-mêmes les exploits, les actes de procédure, les jugements. Tous ces actes sont obligatoirement authentiques, rédigés sur timbre et présentés à l'enregistrement par un officier ministériel.

A part un petit nombre d'actes solennels, la compétence des notaires pour la rédaction des actes et conventions est, au contraire, facultative. Si les parties prennent un notaire, celui-ci est obligé de faire enregistrer l'acte, si elles passent l'acte sous signatures privées, elles le présentent elles-mêmes à la formalité et n'ont à acquitter les droits que dans les cas prévus par la loi ou en cas d'usage dans un acte public. Ainsi, tandis que les particuliers, obligés de recourir au ministère d'un officier public pour leurs actes judiciaires ou extrajudiciaires, supportent dans tous les cas les frais d'enregistrement et de timbre, il dépend d'eux, pour leurs actes et conventions, de subir ou d'éviter le paiement des droits, selon qu'ils font ou non appel au ministère d'un notaire.

Ces inconvénients de l'enregistrement obligatoire des actes notariés semblent, à vrai dire, s'être atténués à mesure que les lois fiscales ont assujéti à la formalité des catégories nouvelles d'actes sous seings privés. Sous l'ancien régime, ces écrits ne supportaient le droit de contrôle qu'à l'occasion de leur usage en justice, c'est-à-dire exceptionnellement. En se passant de notaire, les contractants évitaient normalement de payer les droits.

La loi du 22 frimaire an VII a subordonné à l'enregistrement préalable l'usage par acte public aussi bien qu'en justice, ou devant une autorité constituée, et depuis la loi du 29 juin 1918, tous les actes constatant des conventions synallagmatiques doivent être présentés à la formalité dans les trois mois de leur date.

La différence fiscale entre l'acte notarié et l'acte sous seing privé s'est donc considérablement estompée. Tous les actes notariés sont soumis à l'enregistrement dans un délai légal, mais il en est de même pour toutes les conventions sous seings privés synallagmatiques ou constatant une mutation passible des droits. Sont seuls exempts : les effets

négociables, à défaut de protêt, les avances sur titres, les écrits constatant une convention unilatérale, les écrits ne formant pas titre, et les actes dispensés par des dispositions spéciales de la loi. Nous signalerons en particulier le cas des actes de commerce ; si ceux-ci, quelle que soit la nature de la convention qu'ils contiennent, sont rédigés sous seings privés, ils n'auront à acquitter provisoirement à l'enregistrement qu'un droit fixe, actuellement de 22 fr. 50. Seul leur usage public donnera lieu à la perception des droits proportionnels qui pourraient être dus à raison de la nature de l'acte. Si, au contraire, l'acte de commerce est rédigé sous la forme notariée ou s'il en est fait usage dans un acte notarié, le droit proportionnel sera immédiatement perçu. Cette différence de traitement est d'une injustice flagrante et comporte pour le notariat de fort lourdes conséquences. Tout le domaine des actes de commerce, où le notaire pourrait souvent rendre d'éminents services, lui demeure de ce chef interdit. Des dispositions de cette nature sont particulièrement sensibles à une époque où le notariat traverse une si pénible crise.

Le recours au notaire étant si lourdement frappé, les parties rédigent elles-mêmes leurs conventions ; ou bien elles recourent à des agents d'affaires, parfois même, dans les campagnes, à l'instituteur ; le prestige de son instruction, ses fonctions de secrétaire de mairie, le fera prendre pour un officier public, qui sait rédiger les actes et même, croit-on, leur donne l'authenticité. Livrées à elles-mêmes ou à des intermédiaires, inexpérimentés, souvent intéressés, parfois d'une moralité douteuse, les parties réalisent des conventions mal rédigées qui fourmillent d'obscurités et d'erreurs de droit, sources de contestations et de procès. Le notaire, conseiller désintéressé de ses clients, aurait évité aux contractants ces difficultés et leur eût garanti, grâce à ses connaissances juridiques affinées par la pratique de sa profession, grâce aux prescriptions minutieuses régissant la confection de ses actes et aux responsabilités civiles et disciplinaires qui sanctionneraient ses négligences, une rédac-

tion claire, complète, conforme au droit, leur donnant toute sécurité pour l'avenir.

En 1775, Malesherbes signalait déjà au roi les répercussions dangereuses de l'impôt du contrôle : « Un impôt établi sous le spécieux prétexte d'augmenter l'authenticité des actes et de prévenir les procès force souvent vos sujets à renoncer aux actes publics et les entraîne dans des procès qui sont la ruine de leurs familles. »

L'augmentation constante des tarifs des droits d'enregistrement et de timbre incite encore davantage les parties à ne pas recourir à un notaire. Elles n'hésitent pas à sacrifier à l'économie des droits les avantages d'une meilleure rédaction et de l'authenticité (force probante, date certaine, force exécutoire). Comment s'étonner de leur abstention, alors que, du temps de Malesherbes, elles évitaient déjà le minime droit de contrôle, qui correspondait à un service rendu et alors que l'acte notarié ajoutait à l'utilité de l'authenticité celle de conférer de plein droit hypothèque ?

Cette situation n'est pas seulement nuisible à la sécurité des contractants et des familles. Elle compromet les intérêts légitimes du notariat, qui voit sa clientèle s'éloigner, pour des raisons fiscales et s'adresser à des agents d'affaires qui ne sont pas soumis personnellement aux mêmes obligations que les notaires.

Les intérêts du Trésor risquent eux-mêmes de souffrir d'une mesure imaginée pour les protéger. Dans la mesure où les particuliers s'éloignent des notaires, le fisc perd, en effet, le bénéfice des avantages que lui procurait leur concours : faute d'être notariés, déposés, annexés, utilisés devant notaire, des actes vont échapper légalement à la formalité ; sur ceux qui, même sous seings privés, demeurent enregistrables dans un délai de rigueur, la Régie ne dispose plus des mêmes moyens de contrôle et des garanties de paiement, et ces actes risquent aussi de lui échapper.

Comment remédier à une situation à la fois injuste et préjudiciable aux parties, aux notaires et au Trésor ?

Un moyen consisterait à faire disparaître l'inégalité de

traitement fiscal d'où découlent ces fâcheuses conséquences, et de toujours assimiler les actes notariés et les actes sous seings privés.

Un autre procédé aurait le mérite de sauvegarder les intérêts des notaires et les droits du Trésor, tout en garantissant aux parties la sécurité d'une rédaction sérieuse et les avantages de l'authenticité. Il consisterait à subordonner à la forme authentique, notariée, la validité de certaines conventions particulièrement complexes. Ce système paraît se heurter en France à l'attachement traditionnel au principe de la formation des contrats par simple consentement, parfois traduit par l'expression, d'ailleurs différente dans son sens, de liberté des conventions. La supériorité de l'acte notarié est cependant si évidente que l'on a proposé d'exiger l'authenticité tout au moins pour les actes les plus importants, notamment les ventes d'immeubles et de fonds de commerce (1). Le décret du 30 octobre 1935, que nous étudierons dans notre troisième partie, a reconnu les avantages de l'intervention d'un notaire dans les transactions pour les contractants comme pour le fisc : il subordonne la transcription des mutations immobilières à la rédaction d'un acte authentique ou au dépôt en l'étude d'un notaire des actes sous seings privés, et, en cas de mutation par décès, à la rédaction d'une attestation notariée.

Indépendamment de l'inégalité fiscale et de ses répercussions fâcheuses, l'obligation des notaires de faire enregistrer tous leurs actes soulève quelques autres critiques secondaires sur les modalités d'application. Nous nous bornerons à rappeler les observations présentées sur la sanction de l'incompétence du bureau d'enregistrement sur la durée des délais, sur les inconvénients de l'enregistrement préalable en cas d'usage, atténués par la faculté de l'enregistrement simultané.

L'obligation du notaire d'acquitter les droits de la formalité demande, elle aussi, à être examinée au point de vue

(1) Cf. la proposition de M. Fernand Faure au Sénat, *J. des Not.*, 20 mars 1924.

critique. Le stoppage à la source est, pour le Trésor, un procédé commode de perception des impôts ; le débiteur du revenu imposable joue le rôle de percepteur pour le compte du fisc ; il retient le montant de l'impôt sur le revenu à verser au créancier. Le principe est, en somme, analogue à celui de la saisie-arrêt : le créancier met la main sur une somme due à son débiteur. Nous trouverons des applications de cette idée en étudiant la responsabilité fiscale du notaire détenteur de sommes ou de valeurs.

L'obligation du notaire de payer les droits en matière d'enregistrement et de timbre se distingue de celle du stoppeur à la source. La société émettrice d'actions ou d'obligations qui paie au fisc le montant de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et le retient sur les coupons est débitrice du dividende ou de l'intérêt envers les porteurs des titres. Si, comme le notaire, elle est tenue d'une obligation personnelle envers l'Administration fiscale, du moins lui avance-t-elle les fonds sur des sommes qu'elle aura à distribuer.

L'obligation du notaire, au contraire, est le corollaire de son obligation personnelle et directe de présenter ses actes à la formalité. Il n'acquitte pas les droits d'enregistrement et de timbre par retenue sur des sommes qu'il doit verser à ses clients ; il est tenu d'avancer les droits de la formalité, et le prix du papier timbré, même s'il n'a pas reçu consignation des fonds. Il fait alors une véritable avance sur ses biens personnels. L'obligation du notaire est donc beaucoup plus lourde et c'est pourquoi la question du recours, ordinairement sans intérêt pour le stoppeur à la source, présente une si grande importance pour le notaire.

La règle de l'avance des droits a pour résultat de reporter sur la tête du notaire une besogne, des responsabilités et des préoccupations qui devraient normalement incomber au receveur, liquidateur et collecteur de l'impôt.

Cette responsabilité dont l'Administration se décharge sur le notaire, peut être très lourde pour lui. Il est obligé de faire à ses frais provision de papier timbré, de supporter les pertes de feuilles détériorées ou gâchées. Dès qu'il a

rédigé et signé un acte, il devient débiteur envers la Régie de droits d'enregistrement qui peuvent être fort élevés, supérieurs même parfois à la valeur de son office. Ces avances sont une lourde charge pour la trésorerie des études. Aussi les notaires ont-ils le droit, et même le devoir, de n'instrumenter qu'après consignation des droits par les parties ; d'après la jurisprudence, le refus de consignation est pour le notaire un motif légitime de refuser de dresser l'acte ou d'y apposer sa signature. Mais si le notaire agit prudemment en exigeant consignation préalable, il hésitera parfois à le faire, pour ne pas paraître méfiant à l'égard d'un vieux client.

Les cas où le notaire court des risques pour assurer un honoraire n'offrent que des avantages à la Régie qui, en tout état de cause, percevra les sommes dues.

C'est la conséquence normale de la liaison qui existe pour le notaire entre ses honoraires et le montant des droits d'enregistrement. Toute demande faite par le notaire en vue d'accroître le produit de son étude profite au fisc qui percevra son dû sur la transaction négociée par le notaire. Celui-ci, en même temps qu'il agit pour lui-même, agit comme un véritable démarcheur du fisc. Nous aurons l'occasion de montrer plus loin les avantages de cet état de choses pour l'administration.

Le principe de la consignation préalable suppose le calcul du montant des droits exigibles, de manière à éviter après la formalité une demande de supplément qui indisposerait le client ou risquerait de n'être pas satisfaite. Sur ce point encore, le notaire est forcé de faire la besogne du receveur, de liquider les droits.

Il n'est peut-être pas d'impôt dont la liquidation soit plus difficile que les droits d'enregistrement, et cependant la science du notaire ne doit pas être inférieure à celle des fonctionnaires de l'enregistrement, pour lui permettre de discuter avec ceux-ci leurs perceptions à armes égales (1).

(1) Cette nécessité a été reconnue officiellement ; un inspecteur de l'Enregistrement figure obligatoirement dans le jury de l'examen du notaire, il interroge le candidat sur l'enregistrement et prend part aux délibérations.

Le notaire n'a pas la ressource de consulter au préalable le receveur, de lui présenter son acte en projet et de lui demander de calculer les droits ou d'exprimer son opinion sur les points sujets à discussion. Il est de principe en la matière que le receveur n'est pas obligé de renseigner les parties, avant toute demande d'enregistrement, sur les droits à percevoir. Il lui est même défendu de le faire, sauf à l'égard des autorités administratives qui demanderaient officieusement quel tarif sera appliqué (1).

La difficulté de liquidation des droits d'enregistrement ne provient pas tant de la grande diversité des tarifs que de la qualification à donner aux actes. Les droits ayant pour assiette les faits juridiques, le tarif à appliquer varie d'après la nature du fait juridique imposé. Pour déterminer la nature et la quotité du droit à percevoir sur un acte, il faut donc analyser cet acte et définir la nature des conventions qu'il contient. Or, si la Régie est liée par la qualification donnée à l'acte par les parties, lorsqu'aucune clause de l'acte ne la contredit, elle a un pouvoir de contrôle qui lui permet de rejeter la qualification donnée à l'acte, lorsque les clauses en sont ambiguës, et de lui restituer, sous le contrôle de la Cour de Cassation, son véritable caractère (2). Enfin, à défaut de qualification donnée à l'acte, il y a lieu de déterminer sa nature en recherchant la volonté des parties.

Pour déterminer l'assiette de l'impôt, le notaire est obligé de procéder à des analyses abstraites, fort dangereuses, puisqu'elles sont susceptibles d'être rectifiées par la Régie ou par les tribunaux et de laisser alors à sa charge une partie des droits, en cas de consignation insuffisante.

Le notaire trouve toutefois un appui dans les règles du droit civil. D'après la jurisprudence, c'est en effet « selon les règles du droit commun » qu'il faut donner la qualification à un acte qui n'en a pas. La nature de l'acte doit être déterminée d'après les règles du droit civil et, en cas de doute, il y a lieu d'appliquer les dispositions du Code civil sur l'interprétation des conventions.

(1) Déc. Min. Fin., 1^{er} déc. 1851, Instr. 18 déc. 1851; Instr. 1898.

(2) Cass. 6 juill. 1880, S. 80.1432; Instr. 2641, § 1^{er}.

Mais le Code civil est dominé par le principe de l'autonomie des volontés et la recherche des intentions est extrêmement délicate, puisqu'elle consiste à donner d'éléments psychologiques une appréciation nécessairement subjective, susceptible de varier des parties au notaire, et du notaire au receveur ou aux juges.

La diversité des conventions qui résulte de l'application des principes d'interprétation du droit civil s'accommode mal d'ailleurs des cadres rigides du droit fiscal. La législation de l'enregistrement comporte une tarification des droits d'après la nature ou l'objet des conventions. L'Administration a donc une nomenclature des contrats, dressée selon leur nature, et en face de chaque catégorie figure le droit à payer. La qualification des actes au point de vue de la liquidation des droits d'enregistrement, n'a donc pas la souplesse de leur qualification au point de vue civil. Pour déterminer les effets d'une convention, les tribunaux peuvent s'attacher librement à l'interprétation de la volonté des contractants ; pour calculer les droits à percevoir, le receveur est obligé de faire rentrer l'acte dans le cadre de la nomenclature, et les juges eux-mêmes sont contraints, dans leur contrôle de la qualification fiscale, de se plier à la qualification administrative des actes. S'il se trompe dans cette analyse souvent très délicate, le notaire est obligé d'avancer personnellement, faute de consignation suffisante, le supplément de droits résultant de la différence d'analyse.

Les notaires ont, il est vrai, qualité pour agir personnellement en restitution de droits indûment perçus ; mais le résultat d'une telle action est toujours incertain, sur un terrain aussi mouvant que l'interprétation des volontés des parties, elle entraîne des frais et le notaire perd les intérêts de ses avances.

Il est rare que des notaires aient réussi à faire prévaloir en justice leur qualification sur celle de la Régie. Le corps notarial ne les soutient guère dans leur action : il se borne à attendre avec mélancolie la disposition législative qui consacrera la thèse de l'administration, si la Cour de Cassation vient à la condamner.

Obligés, pour obtenir la formalité, d'acquitter les droits réclamés par le receveur, même s'ils ne sont pas d'accord avec lui, les notaires sont bien forcés de se plier aux cadres rigides de la nomenclature administrative. Le jeune notaire, tout frais émoulu de l'enseignement des facultés de droit, est pénétré du noble principe de l'autonomie de la volonté, de la liberté des conventions et il s'ingénie à sonder les intentions profondes de ses clients ; il supporte impatiemment les vieilles formules traditionnelles qui enchaînent la liberté des contractants. Puis après quelques tentatives d'indépendance, il ne tarde pas à comprendre les raisons de ce culte de la formule qu'il trouvait arriéré. Il s'aperçoit que la formule n'est pas seulement une espèce de « pense-bête » qui protège contre les oublis, un talisman qui garantit les notaires de responsabilités toujours suspendues sur leur tête : c'est aussi un langage convenu avec l'administration de l'enregistrement. A l'égard de la Régie, la formule a l'avantage de ne pas poser de problèmes nouveaux et d'éviter les surprises dans la qualification des actes. Chaque formule résume en quelque sorte les solutions données aux problèmes fiscaux que posait sa rédaction. Tous les problèmes ont été examinés et résolus. Les notaires savent que l'emploi de telle formule comporte toujours la même qualification de l'acte par la Régie.

L'emploi des formules met ainsi les notaires à l'abri des responsabilités fiscales et pécuniaires. Mais on aperçoit les graves répercussions qu'entraîne pour la rédaction des actes l'obligation pour les notaires d'acquitter les droits d'enregistrement. La pratique des formules tend à donner à l'application du droit civil une rigidité qu'il n'a pas dans ses principes. Forcé, pour se couvrir de risques pécuniaires souvent considérables, de faire entrer ses actes dans les cadres de la nomenclature fiscale, le notaire s'habitue à rédiger de véritables contrats nommés, conformes aux types de la liste administrative. Le principe de l'autonomie de la volonté tend à disparaître, sous la pression des préoccupations d'ordre fiscal. Les notaires qui n'ont pas un courant d'affaires très important et sont appelés à rédiger à peu

près toujours les mêmes actes s'habituent si bien à la protection de la formule que, mis en présence de situations nouvelles, ils cherchent moins à résoudre en droit les problèmes qui se posent et à modeler la rédaction de leur acte sur le résultat à obtenir, qu'à tâcher de l'incorporer tant bien que mal dans une formule toute faite, afin d'éviter toute surprise dans la qualification fiscale.

Un tel état d'esprit ne peut que s'accentuer, si la Régie aggrave les responsabilités encourues pour fausse qualification. La difficulté de la matière avait toujours été tempérée par le principe de « l'économie des moyens » en vertu duquel il était admis que de deux moyens également efficaces au point de vue civil, les parties pouvaient sans fraude employer le moins dispendieux au point de vue fiscal. La Régie n'a pas cru devoir maintenir intégralement ce principe. L'article 44 de la loi du 13 juillet 1925 (C. Enr., art. 188) est venu disposer : « Lorsqu'il est amiablement reconnu ou judiciairement établi que le véritable caractère des stipulations d'un contrat ou d'une convention a été dissimulé sous l'apparence de stipulations donnant ouverture à des droits moins élevés, il est dû un double droit en sus. Cette pénalité est due solidairement par toutes les parties contractantes ».

Cette disposition serait entièrement digne d'approbation si elle ne s'appliquait à une matière aussi délicate. La poursuite de la fraude fiscale se justifie facilement par le simple sentiment de l'égalité. Cependant en ce cas particulier, la Régie avait déjà des moyens de faire donner à l'acte sa véritable qualification en se servant du droit civil, elle avait de plus l'avantage du paiement préalable des droits au taux fixé par le receveur. Il semble excessif de menacer encore le contribuable d'un double droit en sus, alors que cette question de qualification est rendue si difficile par le fait qu'elle se trouve en contradiction avec les principes dominants de notre droit civil. Plusieurs qualifications demeurant souvent possibles, il était contre-indiqué d'infliger une si dure pénalité dans une matière où l'erreur est très excusable.

DEUXIÈME PARTIE

Obligations fiscales auxiliaires du notaire.

Le rôle fiscal du notaire, sous les aspects qui font l'objet de notre seconde partie, présente une physionomie fort différente de celle que nous avons précédemment décrite. En matière d'enregistrement et de timbre, le rôle du notaire dégage une impression d'unité. Il joue à l'égard d'une seule Régie financière, et il se résume en une obligation de rédiger sur timbre et de faire enregistrer ses actes, et ceux dont il fait usage, avec le corollaire de l'obligation d'acquitter les droits, et les procédés de contrôle.

La plus grande diversité caractérise, au contraire, les obligations fiscales du notaire que nous allons désormais étudier.

Diversité des impôts qu'elles concernent et des Administrations qu'elles intéressent : les unes visent les droits de mutation sur certains actes entre vifs ; d'autres, les droits de mutation par décès ; d'autres, l'impôt sur le revenu des créances ; d'autres enfin, les contributions directes.

Diversité dans les buts de ces obligations. Telles prescriptions légales tendent à prévenir des omissions ou des dissimulations, de la part des parties ou du notaire, dans l'assiette des impôts ; telles autres, à faire connaître aux redevables ou à des tiers, leurs propres obligations fiscales ; certaines ont pour objet de renforcer le contrôle du fisc ; d'autres, de lui assurer la perception des droits ; d'autres encore cherchent à favoriser en développant le rôle des notaires la diffusion d'une forme de titres moins propice aux évasions fiscales.

La diversité règne enfin dans les procédés employés pour atteindre ces buts. Tantôt le législateur prescrit au notaire de faire connaître aux redevables, par la lecture des lois, leurs obligations fiscales et les sanctions qui y sont attachées ; tantôt il doit avertir les tiers par une mention sur

l'acte ; tantôt le notaire est tenu d'affirmer la sincérité de ses opérations. Le notaire est appelé à fournir la liste des sommes et valeurs qu'il détient, à diriger l'ouverture des coffres-forts et à en dresser procès-verbal. Enfin, détenteur de deniers appartenant à des redevables, il doit s'abstenir de les remettre avant justification de leur libération envers le fisc, ou payer les impôts sur ces fonds.

Quelle que soit leur diversité, les aspects multiples de ce rôle fiscal du notaire se rattachent les uns aux autres par un trait commun, qui constitue l'unité de notre seconde partie, et la sépare nettement par son objet de la première partie. Ces diverses obligations se distinguent par leur nature de l'obligation du notaire de faire enregistrer ses actes et d'acquitter les droits de la formalité. Les prescriptions de la loi de frimaire établissent entre le fisc et le notaire un lien direct, personnel d'obligation. Par la rédaction ou l'usage d'un acte, le notaire devient le débiteur du Trésor, il est personnellement assujéti à l'enregistrement et son obligation personnelle de payer les droits est une dette pécuniaire transmissible à ses héritiers.

Bien différente est la position du notaire au regard du fisc créée par les obligations que nous allons étudier. Aucune de ces prescriptions fiscales n'a pour effet de rendre le notaire débiteur personnel d'un impôt, de conférer à la Régie un droit d'agir sur le notaire ou ses héritiers. C'est sur les parties seules qu'elle a désormais une action. Le notaire est dégagé de toute responsabilité pécuniaire des droits, de toute « obligation » aux droits. La question des garanties de paiement et la question des recours sur les parties ne se posent plus. La loi fiscale n'attache plus ici à l'activité du notaire l'exigibilité de droits, ne lui demande plus d'être le répondant des impôts. Le notaire n'est plus substitué aux parties à l'égard du fisc. Sa mission est exclusivement celle d'un intermédiaire et laisse intactes les relations des redevables avec la Régie. Le législateur lui demande seulement de faciliter l'assiette de l'impôt par ses renseignements, de prévenir les fraudes, dissimulations et omissions par la lecture des lois ou par son concours à

l'ouverture des coffres-forts, d'affirmer la sincérité des inventaires, d'empêcher enfin certains redevables d'échapper au paiement des droits de succession ou des impôts directs dont ils sont débiteurs envers le fisc.

Sous ce nouvel aspect de son rôle, le lien juridique qui lie le notaire au fisc est plus lâche que sous l'aspect envisagé dans la première partie de notre étude. Le notaire était précédemment le redevable personnel de la formalité et des droits. Ce lien n'existe plus ici : pour l'assiette et le recouvrement des droits, l'Administration ne connaît plus que les parties. Le notaire demeure un intermédiaire entre ses clients et le fisc, mais ses obligations n'ont plus qu'un caractère administratif, préventif, sans lien juridique d'obligation personnelle de l'impôt.

La diversité des prescriptions légales qui font l'objet de cette partie de notre étude ne permet guère de les présenter dans un ordre rationnel, d'après la nature des impôts intéressés, ou l'objet des prescriptions, ou les procédés utilisés : un même procédé s'applique en effet parfois à plusieurs impôts ou poursuit des buts variés. L'ordre chronologique ne fournit pas non plus d'indication utile. La plupart de ces mesures sont d'institution assez récente ; il en est cependant dont l'origine est fort ancienne, mais la plupart d'entre elles ont subi, parfois depuis peu, des modifications plus ou moins profondes.

Pour tenir compte, dans la mesure du possible, de ces divers éléments de classement, nous exposerons successivement les questions suivantes :

- l'ouverture après décès des coffres-forts en location ;
- la délivrance de certificats de propriété en vue du transfert de titres nominatifs ;
- la lecture des lois et la mention relative à l'envoi en possession des biens à l'étranger ;
- les affirmations de sincérité du notaire ;
- les obligations du notaire détenteur ou dépositaire de sommes ou de valeurs ;
- l'extension récente du droit de communication.

CHAPITRE PREMIER

Le notaire et l'ouverture des coffres-forts en location après décès.

D'après la doctrine et la jurisprudence, le contrat par lequel une banque met à la disposition de ses clients un coffre-fort ou un compartiment de coffre-fort n'est pas un dépôt, mais un louage de chose (1). La banque n'est pas débitrice des objets placés dans le coffre-fort, et elle en ignore même l'existence. Les créanciers du locataire ne peuvent exercer une saisie-arrêt sur ces objets entre les mains de la banque.

Les coffres-forts sont en quelque sorte le prolongement du domicile privé et bénéficient de son inviolabilité. Le locataire en a seul la disposition, et le juge ne peut, sans excéder sa compétence, placer un coffre-fort, en l'absence de titre, sous la main de justice. En conséquence, a décidé un arrêt, c'est à tort qu'ont été apposés les scellés sur le coffre-fort loué à un tiers et qu'a été requis l'inventaire des titres qui pourraient s'y trouver, sans qu'il ait été justifié des droits du requérant (2).

Les juges d'instruction, ou les officiers de police judiciaire par eux délégués, peuvent procéder à l'ouverture d'un coffre-fort au cours d'une perquisition judiciaire. Les juges de paix ou leur greffier ont le même pouvoir, en vue de rechercher le testament d'une personne décédée.

SECTION I. — LES FRAUDES EN MATIÈRE DE COFFRES-FORTS ET LES MESURES FISCALES.

Avant la loi du 18 avril 1918, les coffres-forts offraient aux héritiers du locataire décédé un moyen facile de frauder le fisc. A défaut d'un texte de loi, la Régie n'avait pas le droit

(1) Schatz, De la location des coffres-forts, thèse Paris, p. 38 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 676 c ; Valéry, Traité de la location des coffres-forts, 2^e éd., p. 26, Montpellier, 19 mars 1901, D. 02.2 25 ; Paris, 1^{er} juillet 1903, *Gaz. Pal.* 1903, 2.93 ; Trib. Seine, 14 fév. 1923, D. 23.2.44.

(2) Paris, 19 janv. 1910, *J. du Not.*, 1911 p. 419.

de vérifier le contenu des coffres-forts en location, pas plus que d'un coffre-fort aménagé au domicile personnel. Au décès du locataire, ses héritiers s'empressaient de retirer les valeurs mobilières et le numéraire déposés au coffre, à l'insu de l'Administration de l'Enregistrement. La banque baille-resse se bornait à demander aux ayants droit justification de leur qualité, pour se couvrir de toute responsabilité civile. Mais elle n'encourait aucune responsabilité d'ordre fiscal.

§ 1^{er}. — *Mesures relatives à l'ouverture des coffres-forts après décès.*

Pour déjouer ces fraudes, la Régie a obtenu du législateur des mesures de contrôle de plus en plus sévères sur les coffres-forts en location. Le principe de l'inviolabilité subsiste, mais l'Administration a estimé que les intérêts du Trésor justifiaient aussi fortement que les intérêts de la justice, l'intervention de la loi.

La loi du 18 avril 1918 a d'abord exigé la présence d'un notaire à l'ouverture des coffres-forts après décès du locataire ou de son conjoint. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 258) : « Aucun coffre-fort ou compartiment de coffre-fort tenu en location ne pourra être ouvert par qui que ce soit après le décès, soit du locataire ou de l'un des locataires, soit de son conjoint, s'il n'y a pas entre eux séparation de corps, qu'en présence d'un notaire requis à cet effet ».

Désormais le décès du locataire ou de son conjoint non séparé de corps, met en quelque sorte l'embargo sur les éléments d'actif contenus dans son coffre-fort. Les ayants droit ne peuvent plus, sans s'exposer à de sévères sanctions, ouvrir le coffre sans le concours d'un notaire. Le bailleur, personnellement responsable de cette formalité, ne manquera pas de leur refuser l'accès de la salle des coffres-forts, s'il a connaissance du décès.

Le ministère obligatoire d'un notaire, chargé de constater l'ouverture du coffre-fort et de dresser la liste, complète et détaillée, de tous les éléments d'actif, dans un procès-verbal

authentique soumis à l'enregistrement dans le délai ordinaire des actes notariés, fournit à la Régie la liste des valeurs et des sommes contenues dans le coffre-fort, à comprendre par les héritiers dans la déclaration de la succession.

Cette mesure n'a cependant pas paru encore suffisante à la Régie. Elle a obtenu du législateur une garantie supplémentaire. La loi du 30 juin 1923, art. 16 (C. Enr., art. 258) impose aux notaires l'obligation d'aviser l'administration de l'enregistrement qui pourra désigner un de ses agents pour assister à l'ouverture du coffre-fort. « Avis des lieu, jour et heure de l'ouverture sera, sous les sanctions prévues à l'article 3 de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr. art. 259) donné par le notaire trois jours francs à l'avance, par lettre recommandée avec accusé de réception, au directeur départemental de l'enregistrement, pour qu'un de ses agents puisse y être présent ».

La présence d'un notaire et d'un agent de la Régie à l'ouverture des coffres-forts, telle est la règle fondamentale de la loi du 18 avril 1918 complétée par la loi du 30 juin 1923, celle qui appelle des développements dans notre étude. La loi de 1918 y a ajouté certaines précautions, destinées à prévenir l'ouverture irrégulière d'un coffre-fort après décès et à assurer le contrôle des contraventions par la Régie. Ces mesures n'intéressent pas en principe les notaires ; nous en dirons quelques mots, parce qu'une loi récente, qui prescrit des obligations nouvelles paraît, par inadvertance, soumettre les notaires à l'une de ces obligations.

§ 2. — *Mesures préventives et de contrôle.*

L'article 4 de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr. art. 260) impose aux loueurs habituels de coffres-forts une série d'obligations précises, dont l'objet est de prévenir les ouvertures irrégulières et de mettre la Régie en mesure de les constater. Ces prescriptions portent à sa connaissance les locations de coffres-forts, ainsi que les jours et heures des ouvertures : elles ménagent à l'Administration, comme aux intéressés, la preuve du moment précis de chaque ouverture, soit avant

soit après le décès, donc de sa régularité ou de son irrégularité.

Ces prescriptions sont applicables, spécifie l'article 6 (C. Enr. art. 262) aux plis cachetés et cassettes fermées remis en dépôt à toute personne recevant habituellement des plis de même nature.

Les notaires reçoivent parfois en dépôt des plis cachetés ou des cassettes fermées. Ils seraient soumis aux obligations et aux responsabilités incombant aux loueurs de coffres-forts, dans le cas où ils accepteraient des dépôts de cette nature, mais seulement à titre habituel.

L'hypothèse est plutôt exceptionnelle. Plus fréquent est le cas où les notaires déposent, dans un coffre-fort dont ils sont locataires, des valeurs ou des dossiers appartenant à des clients de l'étude. Cette pratique soulève certaines difficultés, que nous examinerons plus loin. Elle ne saurait du moins donner au notaire la qualité d'un loueur habituel, ou d'un dépositaire habituel de plis cachetés, tenu comme tel aux obligations et responsabilités de la loi de 1918, notamment au décès de chaque client propriétaire des valeurs ou dossiers.

§ 3. — *Précautions nouvelles ajoutées par la loi* *du 31 décembre 1936.*

Ces dispositions ont paru insuffisantes à l'Administration.

La loi du 31 décembre 1936, portant réforme fiscale a par son article 49, ajouté au Code de l'Enregistrement un article 272 *bis*, qui oblige les loueurs de coffres-forts à porter à la connaissance de la Régie les locations dans la quinzaine.

L'article 272 *bis* est ainsi conçu :

« Les personnes et sociétés visées aux articles 260, 1^{er} alinéa, 262, 1^{er} alinéa et 270 § 1^{er}, sont tenues d'adresser au directeur de l'enregistrement du département de leur résidence avis de toute location de coffres-forts.

Les avis seront établis sur des formules imprimées, délivrées sans frais par l'Administration. Ils indiquent les nom

et prénoms des locataires, la date et le lieu de leur naissance, leur domicile, les nom et prénoms de leur conjoint, s'ils sont mariés et la date de la location. Les avis sont envoyés dans la quinzaine de cette date ; il en est donné récépissé.

« Chaque contravention aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 1.000 à 10.000 fr. ».

Les personnes et sociétés visées dans les textes énumérés par l'article 272 *bis* sont : les loueurs habituels de coffres-forts (art. 260, al. 1^{er}), les banquiers, changeurs, escompteurs et toutes personnes recevant habituellement des plis cachetés et cassettes fermées (art. 262, al. 1^{er}).

L'article 272 *bis* ajoute : « Les personnes et sociétés visées à l'art. 270 § 1^{er} ». Les officiers ministériels cités audit article sont-ils donc assujettis à une obligation nouvelle par l'article 272 *bis* du Code de l'Enregistrement ?

En réalité, l'article 270 al. 1^{er} n'a rien à voir avec la location des coffres-forts. Il concerne les administrations, sociétés ou personnes qui, au moment de l'ouverture d'une succession, se trouvent dépositaires, détentrices ou débitrices de sommes ou valeurs dépendant de cette succession. Il leur fait obligation d'adresser à l'administration de l'enregistrement la liste de ces sommes et valeurs avant de s'en dessaisir, ou dans la quinzaine.

Le projet d'article 272 *bis* visait l'article 270, al. 1^{er}, parce que, dans son texte initial, il envisageait la déclaration obligatoire des dépôts, en dehors de toute ouverture de succession, comme des locations de coffres-forts. Cette mesure s'appliquait notamment aux dépôts reçus par les notaires.

La déclaration des dépôts ayant été disjointe par le Sénat, le maintien dans l'article 272 *bis* de la mention de l'article 270, al. 1^{er} est une inadvertance. L'article nouveau ne touche pas les notaires ou autres personnes énumérées dans l'article 270, à moins bien entendu, qu'ils ne se livrent habituellement aux opérations prévues par l'art. 260, al. 1^{er}, ou par l'article 262, al. 1^{er}.

SECTION II. — LA RÉQUISITION DU NOTAIRE.

§ 1^{er}. — *Qui doit requérir le notaire ?*

C'est aux seuls ayants droit qu'il appartient de requérir un notaire de procéder à l'ouverture du coffre-fort du locataire décédé ou de son conjoint (L. 18 avril 1918, art. 1^{er} ; C. Enr., art. 258). La règle se comprend, puisqu'ils sont intéressés à l'ouverture, et responsables des droits de mutation. Le loueur n'a pas à requérir le notaire. Son rôle se borne à s'opposer à l'ouverture du coffre hors de la présence de l'officier ministériel.

Le loueur n'a pas non plus à prévenir la Régie du décès du locataire dans le cas où il en aurait connaissance. Il est à remarquer que l'article 270 du Code de l'Enregistrement n'est pas applicable aux loueurs de coffres-forts : ils n'ont pas la qualité de dépositaires de sommes ou valeurs, puisque la location de coffres-forts n'a pas le caractère d'un dépôt.

Quant au notaire, il ne peut agir sans réquisition des ayants droit. Le notaire de la famille, par exemple, ou le notaire chargé de liquider la succession, n'a ni l'obligation ni le pouvoir de procéder de sa propre initiative à l'opération. Une réquisition des intéressés est nécessaire.

La réquisition doit émaner, décide l'article 1^{er} de la loi de 1918, de « tous les ayants droit ». Le notaire ne serait pas régulièrement mandaté par un seul ou quelques-uns d'entre eux. Il lui faut, en outre, vérifier la qualité d'ayants droit des requérants, ainsi que leur capacité ou le pouvoir des représentants des incapables.

L'abstention ou l'opposition d'un ayant droit ou le désaccord sur le choix d'un notaire ne peut évidemment faire obstacle à l'ouverture du coffre-fort. Mais en cas de désaccord, ou sur la demande d'un des intéressés, c'est le président du tribunal qui désigne le notaire (L. 1918, art. 1^{er} ; C. Enr., art. 258).

§ 2. — *Sanctions du défaut de réquisition.*

Les ayants droit seuls ont qualité pour mettre en mouvement la procédure d'ouverture. Mais ne vont-ils pas s'abstenir de requérir le ministère d'un notaire, et tenter d'ouvrir eux-mêmes le coffre-fort ?

La loi du 18 avril 1918 a accumulé les pénalités et les responsabilités pour les en empêcher.

Aux termes de l'article 3 (C. Enr., art. 259) « Toute personne qui, ayant connaissance du décès du locataire ou de l'un des locataires, ou de leur conjoint non séparé de corps, aura ouvert ou fait ouvrir le coffre-fort sans observer les prescriptions de la loi, sera tenue personnellement des droits de mutation par décès, des pénalités exigibles en raison des sommes, titres ou objets contenus dans le coffre-fort, sauf son recours contre le redevable de ces droits et pénalités, s'il y a lieu, et sera, en outre, passible d'une amende de 100 à 10.000 fr. »

L'héritier, légataire ou donataire, sera tenu au paiement de cette amende solidairement avec la ou les personnes citées au paragraphe précédent, s'il omet dans sa déclaration les dits titres, sommes ou objets.

Le bailleur du coffre-fort qui aura laissé ouvrir celui-ci hors de la présence du notaire est, s'il avait connaissance du décès, tenu personnellement de la même obligation et passible également d'une amende de 100 à 10.000 fr.

L'article 3 (C. Enr., art. 259, al. 4) facilite la preuve des fraudes : « La preuve des contraventions pourra être établie par tous les modes de preuve du droit commun. » « L'action de l'Administration à l'encontre de toute autre personne que les héritiers, donataires ou légataires du défunt sera prescrite par cinq ans à compter de l'ouverture irrégulière du coffre-fort. »

§ 3. — *Absence de délai de réquisition.*

La loi du 18 avril 1918 n'a fixé aucun délai pour l'ouverture des coffres-forts en location après décès ; les ayants

droit sont intéressés à y faire procéder le plus tôt possible, pour se saisir de l'actif qui y est contenu, liquider et partager la succession et faire la déclaration à l'enregistrement. Mais s'ils apprenaient tardivement l'existence d'un coffre-fort, même après avoir effectué la déclaration de la succession, ils devraient faire procéder à son ouverture selon les mêmes règles.

§ 4. — *Choix du notaire.*

La loi du 18 avril 1918 exige la présence « d'un notaire » requis, sans déterminer aucune règle de compétence relative du notaire. Les ayants droit sont donc libres de désigner le notaire de leur choix pour procéder à l'ouverture du coffre-fort. Le notaire requis n'est pas nécessairement celui qui est chargé de liquider la succession. La réquisition d'un notaire, d'autre part, n'équivaut pas à lui donner mandat d'effectuer la liquidation et le partage.

Le notaire requis n'est pas non plus forcément choisi parmi les notaires résidant dans la circonscription du bureau d'enregistrement où la succession doit être déclarée. Le défunt pouvait, en effet, être locataire d'un coffre-fort en dehors du lieu de son domicile, ou de plusieurs compartiments dans ses diverses résidences.

Toutefois, en vertu des règles organiques du notariat, seul peut être requis un notaire ayant le pouvoir d'instrumenter dans le lieu de la situation du coffre-fort.

Le choix du notaire appartient à tous les ayants droit. Leur accord est nécessaire. S'ils ne s'entendent pas sur la désignation du notaire, ou à la demande de l'un d'eux, c'est le président du tribunal civil qui désigne le notaire chargé de procéder à l'ouverture du coffre-fort.

SECTION III. — OBLIGATION DU NOTAIRE D'AVISER LA RÉGIE.

JUSTIFICATION DE LA LOI DU 30 JUIN 1923.

Sous la loi du 18 avril 1918, le notaire requis par les ayants droit ou désigné par le président du tribunal civil,

pouvait procéder sans délai à l'ouverture du coffre-fort. La loi du 30 juin 1923 a ajouté à la loi de 1918 une disposition importante : elle oblige le notaire à donner avis en temps utile de l'ouverture du coffre-fort au directeur de l'enregistrement, qui pourra s'y faire représenter par l'un de ses agents.

« Avis des lieu, jour et heure de l'ouverture sera, sous les sanctions prévues à l'article 3 de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 259), donné par le notaire, trois jours francs à l'avance, par lettre recommandée avec accusé de réception, au directeur départemental de l'enregistrement, pour qu'un de ses agents puisse y être présent ».

Depuis la loi du 30 juin 1923, le notaire ne procède plus à l'ouverture des coffres-forts en la seule présence des ayants droit. L'Administration de l'Enregistrement, avisée par le notaire, sous sa responsabilité, peut désigner un de ses agents pour assister à l'opération.

Les milieux du notariat ont généralement mal accueilli cette innovation. Les notaires considèrent volontiers la présence à côté d'eux d'un observateur fiscal, chargé de tout regarder et de tout noter, comme une mesure de défiance humiliante et vexatoire.

La Régie n'était-elle pas suffisamment garantie contre les fraudes par la liste, complète et détaillée, des éléments d'actif trouvés par le notaire dans le coffre-fort, liste insérée dans un procès-verbal enregistré, authentique, qui fait foi de ses énonciations jusqu'à inscription de faux ? Imposer au notaire la présence d'un agent du fisc, n'était-ce pas suspecter la sincérité de cet officier ministériel ?

Un auteur a même malicieusement rappelé la réponse faite en 1900 par M. Caillaux, ministre des finances, à un député qui proposait, lors de la discussion de la loi du 25 février 1901, d'imposer aux ayants droit la déclaration des valeurs déposées dans les coffres-forts : « Si la Chambre acceptait l'amendement de M. Bougère, il n'y aurait nulle raison pour ne pas demander demain qu'au décès de toutes les

personnes, on fasse ouvrir leurs coffres-forts en présence d'un agent de l'Enregistrement » (1).

La loi du 30 juin 1923, écrit M. Amiaud, impose « une nouvelle mesure exorbitante, qui est tout à la fois un geste inutile et un acte de suprême défiance à l'égard du notariat ».

Cette appréciation ne nous paraît pas fondée. A notre avis, en confiant au notaire seul la formalité d'ouverture des coffres-forts, la loi du 18 avril 1918 lui avait assigné un rôle qui dépassait sa mission normale, et l'avait placé dans une situation fautive ; la loi du 30 juin 1923 a redressé cette erreur et restitué au notaire son rôle naturel.

§ 1^{er}. — *Le rôle du notaire d'après la loi du 18 avril 1918.*

L'erreur du législateur de 1918 semble s'expliquer par la confusion qu'il a faite entre l'ouverture de coffre et l'inventaire. Cependant la loi fiscale de 1918 assignait au notaire, procédant à l'ouverture d'un coffre-fort, un rôle bien différent de la mission que lui confie la loi civile en matière d'inventaire. L'inventaire est fait en présence des intéressés et c'est l'un d'eux qui représente les objets à inventorier. Le notaire se borne à enregistrer les déclarations des parties ; il demeure à l'écart des contestations pour pouvoir éventuellement imposer son arbitrage. Dans la procédure d'ouverture d'un coffre-fort, le législateur de 1918 demandait au notaire, non pas de rédiger le procès-verbal d'inventaire sur les dires des intéressés, mais de procéder lui-même à la constatation des sommes et valeurs, afin d'en dresser une liste complète et détaillée.

Au lieu du rôle d'enregistreur des dires et représentations des ayants droit, le notaire avait à jouer un rôle actif, à vérifier personnellement le contenu du coffre-fort et à exprimer dans un procès-verbal exact, fidèle et complet, le résultat de ses constatations. En un mot, la loi de 1918

(1) Cité par Amiaud, V^e Coffres-forts, p. 585, note 1.

transformait le notaire, de rédacteur d'acte, en collaborateur direct du fisc.

C'était un véritable changement dans l'état d'esprit du rédacteur d'inventaire qu'elle attendait du notaire.

§ 2. — *Déformation de son rôle normal.*

En faisant du notaire le collaborateur de l'Administration, chargé de prévenir les fraudes, le législateur lui faisait beaucoup d'honneur ; il rendait hommage à la probité de la corporation notariale, à son respect des lois, et la Régie était sûre de conserver dans un procès-verbal sincère, authentique et enregistré la trace de ses constatations de l'actif successoral.

Mais combien délicat était le rôle nouveau assigné par la loi de 1918 au notaire placé entre les parties et le fisc !

Investi de la confiance de ses clients, souvent notaire de leur famille, il lui fallait à la fois servir leurs intérêts et sauvegarder les droits du fisc. L'ouverture des coffres-forts a dû bien souvent poser aux notaires des cas de conscience et s'ils avaient le scrupule de rédiger un procès-verbal fidèle et complet, ils s'exposaient aux reproches des clients de trahir leurs intérêts.

La Régie elle-même trouvait-elle dans le concours obligatoire du notaire une garantie absolue contre les fraudes ? Le procès-verbal d'ouverture fait foi, jusqu'à inscription de faux, des énonciations de l'officier ministériel. La Régie ne pouvait sans engager cette procédure hérissée de difficultés, contester l'exactitude de la conception du notaire, même s'il avait compris sa mission selon les traditions de l'inventaire et ménagé plutôt les intérêts des ayants droit que les droits du fisc.

Le notaire était en somme mal désigné pour tenir l'emploi que lui imposait la loi de 1918 et sa position fautive, entre des intérêts opposés à défendre, risquait de le rendre suspect à la fois à ses clients et à la Régie. Le législateur eût peut-être été mieux inspiré de confier l'ouverture des coffres-forts à un magistrat de l'ordre judiciaire, par exem-

ple au juge de paix, dont les ayants droit ne sont pas les clients.

Mais c'eût été éventuellement soustraire aux notaires une opération d'inventaire qui est traditionnellement de leur compétence exclusive (Loi du 27 mars 1791, art. 10).

§ 3. — *Justification du concours du notaire et de l'agent de la Régie.*

L'ouverture de coffre-fort, en raison de son objet essentiellement fiscal, et accessoirement civil, dépasse en réalité la notion de l'inventaire. La seule solution rationnelle était d'associer dans cette opération un notaire et un agent du fisc ; le premier représente les intérêts de ses clients, le second les droits du Trésor.

Cette réforme, réalisée par la loi du 30 juin 1923, a replacé le notaire dans son rôle normal. C'est désormais le représentant de la Régie qui, par sa présence, assure le contrôle du fisc sur la sincérité de l'opération et sauvegarde les droits du Trésor. Cette mission rentre dans la compétence normale de l'Administration et la présence de son agent dégage le notaire de la situation fautive à l'égard de ses clients où l'avait placé la loi de 1918.

L'innovation introduite par la loi de 1923 mérite donc, à notre avis, d'être approuvée.

Exprimons seulement le regret que, dès 1918, le législateur n'ait pas envisagé le contrôle des ouvertures de coffres-forts sous l'angle d'une collaboration du notaire et de la Régie. Réalisé en une seule étape, cet aménagement eût évité de placer le notaire dans une situation délicate et respecté son rôle normal de rédacteur d'inventaire. Il eût, en outre, prévenu l'impression fâcheuse donnée au notaire par la présence d'un observateur du fisc placé auprès de lui après coup, alors que la loi fiscale avait d'abord mis sa confiance en lui. Cette présence n'aurait pas paru humiliante, le notaire et l'agent du fisc exerçant chacun le rôle normal attaché à la nature de sa fonction.

SECTION IV. — L'OUVERTURE DE COFFRE-FORT
EST-ELLE UN INVENTAIRE ?
ANALYSE DE L'OPÉRATION.

La loi du 18 avril 1918 a étendu à l'ouverture des coffres-forts après décès les dispositions des articles du Code de procédure civile relatives aux incidents et aux difficultés qui surgissent au cours d'un inventaire sur scellés.

La parenté qui existe entre les deux opérations rend normal un renvoi à cette législation.

Les formes dont le législateur a entouré l'ouverture des coffres-forts ont évidemment pour but de reproduire les formalités prévues en matière d'inventaire d'une succession. Le procès-verbal d'ouverture de coffre-fort doit en effet pouvoir être utilisé dans tous les cas comme une séance d'inventaire. La combinaison des nécessités fiscales et des nécessités civiles a provoqué l'aménagement d'une procédure originale.

De nombreuses difficultés peuvent cependant surgir, qui ne sont pas prévues par la loi et la question se pose de savoir comment on pourra les résoudre. Faudra-t-il recourir dans tous les cas à la réglementation prévue en matière d'inventaire, qui formerait le droit commun auquel on se référerait en cas de silence des textes ? Faudra-t-il au contraire considérer l'ouverture de coffres-forts comme une matière spéciale, et, dans le silence de la loi, résoudre les difficultés qu'elle soulève d'après les caractères de cette opération ?

Pour analyser l'opération d'ouverture de coffre-fort, il faut se placer successivement au point de vue des différentes personnes qui y participent ; le loueur du coffre-fort, les requérants et le notaire.

§ 1^{er}. — *Position du loueur.*

Pour le loueur de coffre-fort, l'opération d'ouverture est d'abord un des actes d'exécution du contrat qui le lie envers le locataire. C'est en outre un acte que le législateur entoure de formalités dans un intérêt fiscal.

En ce qui concerne l'exécution du contrat, le loueur du coffre-fort doit assurer la garde et la sécurité qu'il a promises ; il doit en particulier veiller à ce que seul le locataire ait accès à son coffre et, après son décès, à ce que les ayants droit seuls y accèdent.

Mais en raison de la nature spéciale du contrat et des circonstances de fait qui l'entourent, l'ouverture du coffre-fort est à l'égard du loueur l'équivalent de l'appréhension de l'objet.

Le loueur du coffre-fort n'a pas en effet à en connaître le contenu, ni les modifications qui peuvent y être apportées par celui qu'il y a laissé accéder. De ce fait, l'ouverture est, à l'égard du baillieur du coffre-fort, comparable au retrait d'un dépôt à l'égard d'un dépositaire. Il ne pourra donc laisser les ayants droit y accéder que tous ensemble, de même que le dépositaire ne pourrait remettre l'objet du dépôt que sur les signatures de tous les indivisaires. Ajoutons que les ayants droit seront toujours des indivisaires à son égard, puisque les valeurs contenues dans le coffre ne pourront être partagées que lorsqu'il en aura été pris connaissance.

De cette analyse de ses obligations contractuelles, le loueur de coffre-fort déduit logiquement qu'en ce qui le concerne, il ne laissera jamais ouvrir le coffre en dehors de la présence de tous les ayants droit ou de leurs mandataires.

En ce qui le concerne, les règles relatives à la représentation des héritiers non présents en matière d'inventaire ne peuvent jouer et en matière de représentation d'absents ou d'incapables, le loueur ne laissera procéder à l'ouverture du coffre qu'en présence de ceux qui pourront en appréhender le contenu au nom des absents.

Les obligations du loueur de coffre-fort ne résultent pas seulement de son contrat. La loi lui impose, dans un intérêt fiscal, certaines obligations. Après le décès du locataire ou de son conjoint, il n'a pas le droit de laisser descendre au coffre les ayants droit seuls, même après s'être assuré qu'ils agissent tous ensemble. La loi de 1918 lui impose l'obligation de s'assurer s'ils sont accompagnés

d'un notaire. Mais là s'arrêtent les obligations du loueur. Il n'a pas à vérifier si le notaire a qualité pour procéder à l'ouverture du coffre-fort, ni s'il a prévenu l'Administration dans le délai légal. Le notaire qui accompagne les ayants droit est seul responsable de ses propres faits et gestes.

§ 2. — *Position des requérants.*

Etudions maintenant la situation des requérants dans l'ouverture de coffre-fort.

Le cas le plus simple est le cas où le défunt laisse un héritier unique ayant vocation à la totalité de l'actif successoral.

Pour cet héritier, l'appréhension des valeurs contenues dans le coffre-fort est une conséquence normale de sa qualité héréditaire ; il a simplement, en droit civil, à justifier de sa qualité au loueur du coffre. La réquisition d'un notaire ne représente pour lui qu'une formalité imposée par la loi fiscale.

Il en est de même au cas où il y a plusieurs héritiers, tous majeurs, maîtres de leurs droits, et d'accord pour procéder conjointement au retrait des valeurs déposées dans le coffre-fort, et dans le cas où l'époux survivant était séparé de biens et où les héritiers de son conjoint prédécédé n'auraient pas pris de mesures conservatoires pour empêcher l'ouverture hors de leur présence.

La situation est différente dans les cas où il y a lieu, soit de par la volonté des parties, soit en vertu des dispositions de la loi civile, de dresser un inventaire des biens de la succession ou de la communauté. Toutes les règles édictées en matière d'inventaire doivent alors être observées. En particulier, le mandataire des créanciers de la succession devra être convoqué à l'inventaire. Cependant, et c'est là ce qui explique certaines confusions entre l'inventaire et l'ouverture de coffre-fort, la plupart des règles de l'inventaire ont été adaptées par la loi à l'ouverture des coffres-forts. La loi du 18 avril 1918 renvoie en particulier pour les difficultés qui surgiraient au cours de l'ouverture aux articles du Code

de procédure civile qui régissent les incidents en matière d'inventaire sur levée de scellés. Il en résulte en pratique de sérieuses difficultés d'application. L'esprit est détourné de la portée réelle de l'opération par l'identité des procédures. Il est cependant des cas où la confusion n'est pas possible ; il est bien évident par exemple qu'au cas où les scellés auraient été apposés, le notaire n'aura jamais la tentation d'agir en dehors de la présence du juge de paix.

On en arrive à conclure qu'au regard des requérants, l'ouverture de coffre-fort sera, suivant les circonstances, une caricature d'inventaire sur levée de scellés, à laquelle ne s'appliqueront que les règles de la loi fiscale, seule responsable de cette comédie, ou bien un véritable inventaire auquel il y aura lieu d'appliquer les règles prescrites par la loi civile, outre les formalités résultant de la loi fiscale.

§ 3. — *Position du notaire. — Conséquences fiscales.*

Quant au notaire, tantôt il sera uniquement l'officier public prévu par la loi fiscale et tantôt, il joindra à cette qualité celle d'officier public requis par la loi civile pour procéder à une séance d'inventaire.

Requis conformément à la loi fiscale, le notaire devra, pour pouvoir opérer régulièrement, s'assurer de la présence à l'opération de toutes les personnes que veut y voir le loueur. Il devra être à même de faire jouer, suivant les circonstances, soit uniquement les prescriptions de la loi de 1918, soit les prescriptions de la loi de 1918 combinées avec les dispositions réglementant la matière des inventaires.

Sans nous attarder à examiner toutes les difficultés susceptibles de naître de la complexité de cette tâche, et qui relèvent en grande partie du droit civil, nous avons à nous demander, nous plaçant sur le terrain du droit fiscal, si les obligations que celui-ci impose aux notaires dans les inventaires s'appliquent aux ouvertures de coffres-forts après décès.

En matière d'inventaire, le notaire est tenu d'affirmer avant la clôture qu'au cours des opérations, il n'a constaté

l'existence d'aucune valeur ou créance autres que celles portées dans l'acte, ni d'aucun compte de banque étrangère et qu'il n'a découvert aucune trace de l'existence à l'étranger soit d'un compte individuel de dépôts de fonds ou de titres, soit d'un compte indivis ou collectif avec solidarité (L. 13 juill. 1925 art. 48 ; C. Enr., art. 218).

En second lieu, le notaire doit mentionner dans l'intitulé de l'inventaire l'obligation qui incombe aux ayants droit d'obtenir l'envoi en possession spécial prévu par la loi pour les biens et valeurs dépendant de la succession et déposés ou existant à l'étranger (L. 13 juill. 1925, art. 55 ; C. Enr., art. 276).

La première de ces dispositions vise les clôtures d'inventaires et la seconde les intitulés. Or, au cas où l'ouverture d'un coffre-fort aurait lieu au cours d'un inventaire, cette opération figurera ordinairement comme une séance spéciale de l'inventaire et la question ne se posera pas, puisque les prescriptions des articles 218 et 276 s'appliqueront à d'autres moments du même inventaire spécialement visés.

C'est seulement au cas où l'ouverture du coffre-fort serait la seule opération d'un inventaire tel qu'il est prévu par la loi civile qu'il pourrait y avoir lieu à hésitation.

Sur l'application de l'article 276, il semble qu'il n'y ait pas de discussion possible. Si l'ouverture du coffre-fort est la seule opération de l'inventaire, la réquisition des parties prendra la forme exacte d'un intitulé d'inventaire ; le notaire devra y mentionner la nécessité de l'envoi en possession spécial pour les valeurs situées à l'étranger. On se trouve certainement dans un des cas prévus par la loi fiscale.

Dispenser le notaire de cette obligation serait créer un moyen facile de tourner la loi. La disposition de l'article 276 a pour but d'informer ceux qui se libèrent sur le vu d'une pièce constatant les qualités héréditaires, des obligations imposées par la loi du 13 juillet 1925. Il suffirait, dès lors, pour obtenir une pièce de cette nature non pourvue de cet avertissement, de donner à la réquisition d'ouverture de

coffre-fort la forme de l'intitulé d'inventaire et de délivrer en guise d'intitulé des expéditions de cette réquisition.

Le même raisonnement doit-il être étendu à l'affirmation de sincérité à produire par le notaire en clôture ? L'application de l'article 218 à l'ouverture de coffre-fort ne fait pas de doute, dans le cas où cette opération est la dernière séance de l'inventaire. Elle est alors immédiatement suivie de la clôture. L'affirmation se rapporte à toutes les opérations antérieures et sa nécessité est évidente.

Au contraire, si l'ouverture de coffre-fort est la seule opération de l'inventaire, le doute semble permis. L'affirmation de sincérité paraît superfétatoire, puisque toutes les opérations se sont passées sous les yeux d'un agent de l'Enregistrement. D'autre part, on ne trouve plus, dans ce cas, l'élément de forme dans lequel pouvait s'insérer la mention relative à l'envoi en possession spécial. Rien n'indique nettement que l'inventaire se bornera à cette seule opération.

Cependant, même au cas où un inventaire ne comporterait qu'une ouverture de coffre-fort, cette opération a été précédée de démarches qui ont pu donner au notaire connaissance de quelques-uns des faits visés dans l'affirmation. Retenant cette considération, nous estimons qu'en ce cas, la présence de l'agent de l'Enregistrement n'est pas une raison suffisante pour dispenser le notaire de l'affirmation de sincérité.

Une troisième disposition fiscale qui n'est plus, comme les deux précédentes, spéciale aux notaires, concerne les mentions de timbre des valeurs étrangères énoncées dans les inventaires et autres actes. L'ouverture de coffre-fort étant un procès-verbal notarié, les mentions de timbre des valeurs étrangères doivent y être portées. Si l'on tire argument de la présence du préposé de l'Enregistrement pour prétendre que cette formalité est inutile, il en résulte seulement que l'agent de la Régie est habile à frapper de l'amende, au fur et à mesure qu'elles sont présentées, les valeurs étrangères non timbrées. Il n'y a donc pas lieu, semble-t-il, de contester la nécessité de mentionner le timbre des valeurs

étrangères dans les procès-verbaux d'ouverture de coffres-forts.

La seule question est de savoir si l'absence de mention de timbre doit être frappée d'une amende de l'enregistrement, ou s'il y a lieu d'accorder les délais prévus en matière d'inventaire. La Régie soumet à juste titre les procès-verbaux d'ouverture de coffres-forts au même régime que les inventaires. Elle fait certainement là une exacte application de l'esprit de la loi. Il lui serait d'ailleurs extrêmement difficile d'appliquer une solution différente. Il n'existe pas, en effet, de critérium absolu qui permette à la Régie de distinguer au moment de l'enregistrement une ouverture de coffre-fort à but purement fiscal d'une ouverture de coffre-fort qui constitue une opération d'inventaire. La Régie agit donc sagement en adoptant comme règle générale l'indulgence qu'elle aurait souvent les plus grosses difficultés à refuser.

De même, il y a lieu d'appliquer en cette matière l'autorisation donnée aux notaires de mentionner dans les inventaires les actes sous seings privés non enregistrés (1).

SECTION V. — MODALITÉS ET SANCTIONS DE L'OBLIGATION DU NOTAIRE.

§ 1^{er}. — *Modalités.*

L'obligation d'aviser le directeur de l'Enregistrement incombe au notaire (C. Enr. art. 259) et au notaire seul. Les ayants droit ne sont pas tenus de prévenir la Régie ; une fois qu'ils ont requis le notaire, ils n'ont plus qu'à attendre l'ouverture du coffre-fort. Quant au loueur du coffre-fort, l'article 16 de la loi du 30 juin 1923 ne le vise pas non plus, et, par suite, il ne lui impose aucune obligation supplémentaire (2). Il appartient notamment au notaire, et non au loueur de vérifier les qualités des requérants.

(1) Arrêté du Directoire du 22 ventôse an VII.

(2) Instr. Régie, 5 juill. 1923, n° 3784, *J. des N.*, 20 sept. 1923, p. 602.

La loi du 30 juin 1923 précise la forme et le délai de l'avis à fournir à l'administration. Le notaire doit aviser le directeur départemental des lieu, jour et heure de l'ouverture, par lettre recommandée avec accusé de réception. La lettre doit être remise à la poste trois jours francs à l'avance, c'est-à-dire que le jour de la remise et le jour de l'ouverture du coffre-fort ne sont pas comptés dans le délai (1).

Dans les départements où le service est divisé entre plusieurs directions, les avis sont adressés au directeur de l'enregistrement qui a dans ses attributions le recouvrement des droits de mutation par décès.

L'observation du délai de trois jours francs retarde l'ouverture du coffre-fort. Ce délai peut être fort gênant, et même intolérable, lorsqu'il y a lieu de rechercher dans le coffre-fort un testament pour connaître les dispositions du défunt en vue de ses funérailles. La jurisprudence, nous le verrons, exige néanmoins l'observation de la procédure légale et du délai même en cas d'urgence.

L'Instruction de la Régie du 5 juillet 1923 autorise seulement le directeur départemental, toutes les fois qu'il le jugera convenable et possible, et spécialement dans les cas d'urgence, à ne pas se prévaloir du délai de trois jours, si, d'ailleurs, il dispose d'un agent pour assister dans un délai plus court à l'ouverture du coffre-fort.

Le notaire a satisfait aux prescriptions du Code, lorsqu'il a avisé le directeur départemental trois jours francs à l'avance dans la forme prévue par l'article 259. Il n'a pas à attendre une réponse de la Régie, et il procéderait valablement, sans engager sa responsabilité, à l'ouverture du coffre-fort aux lieu, jour et heure indiqués, même si la Régie ne s'y était pas fait représenter. En effet, le notaire chargé d'instrumenter est tenu de prévenir l'administration, mais la présence d'un des agents de celle-ci à l'ouverture des coffres-forts n'est pas obligatoire et son abstention n'entraîne pas la nullité des opérations. Il appartient à chaque directeur départemental d'apprécier s'il est utile

(1) Instr. précitée.

à la sauvegarde des droits de la Régie de se faire représenter à l'ouverture de tel ou tel coffre-fort.

« L'exercice de ce contrôle est facultatif, en ce sens que l'abstention de l'agent désigné n'est pas de nature à vicier le procès-verbal d'ouverture.

« Il n'en constitue pas moins une obligation stricte et un droit absolu pour l'Administration, qui devra, pour répondre pleinement au vœu du législateur, se faire représenter à toutes ces opérations » (1),

§ 2. — *Sanctions.*

Le notaire qui procéderait à l'ouverture d'un coffre-fort sans avoir donné avis au directeur de l'enregistrement dans le délai légal serait passible, aux termes de l'article 258 du Code, des sanctions prévues à l'article 259 contre toute personne qui, ayant connaissance du décès du locataire ou de son conjoint, aurait ouvert ou fait ouvrir le coffre-fort sans observer les prescriptions de l'article 258. En conséquence, il serait tenu « personnellement des droits de mutation par décès et des pénalités exigibles en raison des sommes, titres ou objets contenus dans le coffre-fort, sauf son recours contre le redevable de ces droits et pénalités, s'il y a lieu, et, en outre, passible d'une amende de 100 à 10.000 fr. ».

L'action de l'Administration contre le notaire, comme à l'encontre de toute autre personne que les ayants droit, se prescrit par cinq ans à compter de l'ouverture irrégulière du coffre-fort (Loi du 18 avril 1918, art. 3 ; C. Enr., art. 259).

Si le Code réserve au notaire un recours éventuel pour les droits de mutation et les pénalités exigibles, l'amende reste à sa charge définitive.

La loi du 18 avril 1918 et le Code de l'Enregistrement ont réservé une marge très élastique, de 100 à 10.000 fr., au montant des amendes en matière d'ouverture de coffres-forts. Le procédé du législateur est très critiquable.

Dans chaque espèce, c'est l'Administration qui fixe le

(1) Instr. Régie précitée.

montant de l'amende, sous le contrôle des tribunaux. Si le redevable a formulé une pétition en remise, on réserve le pouvoir de décision au directeur général ; dans le cas contraire, c'est le directeur départemental qui arrête le chiffre de l'amende (1).

Entre le minimum et le maximum, l'Administration dispose ainsi d'un pouvoir singulièrement arbitraire. Quels motifs décideront du montant de l'amende ? La Régie est seulement à même d'apprécier la bonne ou la mauvaise foi du contrevenant, élément généralement écarté en matière de pénalités fiscales.

La marge et le taux élevé du maximum paraissent s'expliquer par l'étendue variable, et qui peut être considérable, de la perte subie par le Trésor. L'amende aurait ainsi le caractère d'une réparation civile. Mais il sera ordinairement impossible à la Régie d'apprécier l'importance du préjudice, et même d'en démontrer l'existence.

Si l'on retient la notion de faute, la contravention commise par le notaire qui a omis de prévenir le directeur de l'enregistrement, ou par le loueur qui a laissé ouvrir le coffre-fort, présente toujours le même degré de gravité, quelle que soit l'importance de l'actif enfermé dans le coffre-fort.

Le procédé de l'amende élastique, fixée par l'Administration, prive les redevables de toute garantie et les expose à l'arbitraire ou à la partialité de la Régie. Il eût été préférable de réserver aux tribunaux le pouvoir de chiffrer les amendes, ou de fixer dans la loi un taux uniforme, par nature d'infraction, comme en matière de contributions directes. Le but de l'amende en cette matière est surtout de prévenir les fraudes : une fois un coffre-fort ouvert dans des conditions irrégulières la Régie sera souvent désarmée. Une amende élevée, mais uniforme, aurait plus efficacement atteint son but préventif.

(1) G. et J. Fage, *Les Coffres-forts devant l'impôt*.

SECTION VI. — RÔLES DU NOTAIRE ET DE L'AGENT DE LA RÉGIE
DANS L'OUVERTURE DES COFFRES-FORTS.

Depuis la loi du 30 juin 1923, le notaire ne procède plus seul à l'ouverture des coffres-forts après décès. Un nouveau personnage est admis à assister à l'opération. Il importe donc de préciser avec soin les rôles respectifs de l'officier ministériel et de l'agent de l'administration. La présence de ce dernier a pour but de mieux sauvegarder les droits du Trésor ; elle dégage le notaire de la situation un peu fautive où l'avait placé la loi du 18 avril 1918.

§ 1^{er}. — *Le notaire a la direction des opérations.*

La loi de 1923, par son article 16, s'est bornée à ajouter au texte de la loi de 1918 un membre de phrase comportant l'obligation pour le notaire d'avertir la Régie, sans modifier la structure antérieure de la procédure. Le notaire conserve donc la direction des opérations. On verra plus loin comment l'Administration conçoit le rôle de son représentant : il exerce un droit de regard, il joue le rôle presque muet d'un témoin. L'agent de la Régie ne signe même pas le procès-verbal.

Il appartient donc au notaire seul de procéder à l'ouverture du coffre-fort, de dresser le procès-verbal, d'y mentionner le contenu détaillé du coffre-fort, et de signer le procès-verbal.

§ 2. — *Le procès-verbal d'ouverture.*

La loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 258) détermine le contenu, la forme et le régime fiscal du procès-verbal d'ouverture.

« Le procès-verbal, décide la loi de 1918, art. 1^{er} (C. Enr., art. 258), constatera l'ouverture du coffre-fort et contiendra l'énumération complète et détaillée de tous les titres, sommes ou objets quelconques qui y sont contenus.

S'il y est trouvé des testaments ou autres papiers cachetés, ou s'il s'élève des difficultés au cours de l'opération, le no-

taire procèdera conformément aux articles 916, 918, 919, 920, 921 et 922 du Code de procédure civile.

Les procès-verbaux seront exempts de timbre et enregistrés gratis, mais il ne pourra pas en être délivré expédition ou copie et il ne pourra pas en être fait usage en justice, par acte public ou devant toute autorité constituée, sans que les droits de timbre et d'enregistrement (1) aient été acquittés.

Ces procès-verbaux seront reçus en brevet, toutes les fois qu'ils seront dressés par un notaire autre que celui choisi ou désigné pour régler la succession. »

§ 3. — *L'énumération du contenu du coffre-fort.*

Le notaire demeure aussi, sous la loi du 30 juin 1923, seul chargé de dresser la liste « complète et détaillée de tous les titres, sommes ou objets quelconques » contenus dans le coffre-fort, à mentionner dans son procès-verbal d'ouverture. Mais c'est sur ce point que la présence de l'agent du fisc clarifie la situation du notaire au regard de ses clients.

Une solution de la Régie du 25 mars 1924 précise de la manière suivante l'interprétation à donner aux termes employés par la loi :

« Le mot « sommes » signifie les espèces et les billets de banque.

« L'expression « objets quelconques » a en vue les objets mobiliers dont la valeur a justifié la mise en sûreté dans le coffre-fort.

« Quant au mot « titres, il ne faut pas l'interpréter dans le sens restreint de « valeurs de bourse ». Il doit, au contraire, être pris dans son sens juridique et s'applique par conséquent à toute espèce de titres, tels que reconnaissances de dettes sous seings privés, grosses d'obligations au porteur, actes non enregistrés, etc..., en un mot : aux titres de propriété ou de créance et à tous documents de quelque nature qu'ils soient. »

(1) Droit fixe de 22 fr. 50.

L'énumération insérée au procès-verbal d'ouverture doit être « complète et détaillée », c'est-à-dire porter sur tous les « titres, sommes ou objets » ainsi définis et en donner une description suffisante pour permettre au fisc d'individualiser et d'évaluer tous les éléments d'actif énumérés. Le notaire doit notamment indiquer pour chaque valeur mobilière la collectivité ou société émettrice, l'année d'émission, la nature (rente, action, obligation...) et la forme nominative, au porteur ou mixte, du titre, les numéros ou dates d'échéance des coupons attachés ; mentionner si les titres sont ou non régulièrement timbrés, notamment les valeurs étrangères non abonnées ; décrire les bijoux, pièces d'orfèvrerie ou d'argenterie ou autres objets trouvés dans le coffre-fort ; indiquer le montant du numéraire en pièces de monnaie ou billets. Enfin, il doit analyser les écrits trouvés dans le coffre-fort, tels que titres de propriété, d'obligation, livrets de caisse d'épargne, titres de pension, contrats de mariage, polices d'assurances, quittances, etc..., et mentionner s'ils sont ou non timbrés et enregistrés.

§ 4. — *Testaments et papiers cachetés.*

S'il est trouvé dans le coffre-fort des « testaments ou autres papiers cachetés », ou s'il s'élève des difficultés au cours de l'opération, « le notaire, décide l'article 258, al. 3, procédera conformément aux articles 916, 918, 919, 920, 921 et 922 du Code de procédure civile ».

Par application de ces textes, si le notaire trouve des testaments ou papiers cachetés, il en constate la forme extérieure, le sceau et la suscription ; il paraphe l'enveloppe, indique le jour et l'heure où il présentera le paquet au président du tribunal civil et il fait mention du tout dans son procès-verbal (C. Procéd. Civ., art. 916). Il appartient au président du tribunal d'ouvrir les paquets cachetés, d'en constater l'état en d'en ordonner le dépôt, si le contenu concerne la succession (C. Procéd. Civ., art. 918). Au cas de difficultés, « il sera statué en référé par le président du tribunal » (C. Procéd. Civ., art. 921).

§ 5. — *Rôle du représentant de la Régie.*

L'instruction du 5 juillet 1923 décrit le rôle de l'agent de l'administration. Il « sera présent à toutes les phases de l'opération ; il n'aura pas à signer le procès-verbal ; mais il prendra une note suffisamment complète et détaillée de tous les titres, sommes ou objets quelconques contenus dans le coffre, afin de permettre plus tard les vérifications nécessaires. Cette note sera datée, certifiée et signée par lui (1).

L'agent de la Régie a incontestablement le droit, précise l'instruction du 25 mars 1924, d'examiner personnellement au moment de l'ouverture tous « les titres, sommes ou objets quelconques contenus dans le coffre-fort, de façon à acquérir la certitude qu'ils ont été compris dans le procès-verbal ».

L'agent de l'Administration reste donc étranger à la rédaction du procès-verbal. Il ne le signe pas, et le notaire ne signe pas non plus la note rédigée par le représentant de la Régie.

L'ouverture des coffres-forts ne donne pas lieu à des constatations contradictoires entre notaire, ayants droit et Régie, terminées par un procès-verbal arrêté et signé par toutes les personnes présentes. L'agent de l'enregistrement joue le rôle unilatéral d'un « observateur », chargé d'exercer le droit de regard de l'administration fiscale.

SECTION VII. — DIFFICULTÉS SURVENUES

AU COURS DE L'OUVERTURE.

§ 1^{er}. — *Il n'appartient pas au notaire de résoudre ces difficultés.*

Si des difficultés viennent à surgir au cours de l'ouverture d'un coffre-fort, c'est au président du tribunal civil qu'il appartient de statuer en référé, conformément à l'article 921

(1) Instr. Régie du 25 mars 1924, *J. des Not.*, 20 nov. 1925, p. 790.

du Code de procédure civile, visé par l'article 1^{er} de la loi du 18 avril 1918.

Les difficultés auxquelles fait allusion l'article 921 sont celles qui s'élèvent au cours d'un inventaire, ou d'une apposition de scellés, soit entre les ayants droit, soit entre eux et le notaire ou le juge de paix.

En cas d'ouverture de coffre-fort, il peut aussi se produire des contestations entre le notaire ou les parties et le représentant de l'Enregistrement. Dans ce cas, le notaire, qui dirige les opérations, doit prendre les mesures prévues par la loi (1).

Il ne lui appartient pas de trancher lui-même ces contestations, notamment de se faire juge de l'intérêt ou du défaut d'intérêt des papiers qu'il trouve dans le coffre-fort. Dans une espèce soumise à la Cour de Cassation, le notaire n'avait trouvé ni valeurs de bourse, ni argent, ni objets précieux, mais seulement deux enveloppes non fermées contenant trois feuilles de papier, dont deux au format du papier timbré à 2 fr. « paraissant en partie couvertes d'écritures ». Il avait donné aux ayants droit connaissance du contenu de ces pièces, puis, se retranchant derrière la volonté de ses clients, il en avait refusé communication à l'inspecteur de l'enregistrement. Il s'était borné à lui montrer de loin une des pièces, pour lui faire constater qu'elle était revêtue d'un timbre-quitance, et les avait remises à une de ses clientes.

Le tribunal de Mortagne ayant validé la contrainte décernée contre le notaire pour paiement de l'amende, l'officier ministériel contestait l'infraction retenue à sa charge, et soutenait qu'il appartenait au représentant de l'Administration de saisir le président du tribunal par voie de référé, ainsi qu'il le lui avait été proposé.

Par un arrêt du 23 mai 1927 (2), la Cour de Cassation a estimé que le tribunal avait fait une exacte application de

(1) Trib. civ. Tours, 10 janv. 1936, *Rev. Nouv. du Notariat*, 20 oct. 1936, II, p. 726.

(2) Cass. Req., 23 mai 1927, *J. des N.*, 20 oct. 1927, p. 783.

l'article 1^{er} de la loi du 18 avril 1918 et de l'article 921 du Code de procédure civile :

« Attendu qu'aux termes de l'article 921 susvisé, s'il s'élève, soit avant, soit pendant le scellé, des difficultés, il y sera statué en référé par le président du tribunal. A cet effet, il sera sursis, et établi par le juge de paix garnison extérieure, même intérieure s'il y échet, et il en référera sur le champ au président du tribunal » ;

« Attendu qu'au lieu de se conformer à ces prescriptions, il est constant en fait que M^e F. s'est borné à relater, dans son procès-verbal que les trois papiers dont il s'agit avaient trait à une affaire se rattachant à la profession du défunt, d'ailleurs terminée, et qu'il les avait remis à la dame D... sur sa demande ;

« Attendu que des difficultés s'étant élevées au cours de l'opération, M^e F... était tenu, dans les termes des articles de loi susvisés, de mettre à l'abri de toute atteinte les papiers litigieux, de dresser un procès-verbal, et d'en référer sur le champ au président du tribunal ; qu'en ne le faisant pas, il a encouru les pénalités prévues par l'article 3 de la loi du 18 avril 1918... »

Un des attendus de l'arrêt précise que c'est au notaire, et non au représentant du fisc, qu'il appartient de saisir d'une contestation le président du tribunal par voie de référé.

§ 2. — *Difficultés relatives aux plis cachetés et cassettes fermées.*

L'article 1^{er} de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 258, al. 3) applique à la découverte des plis cachetés et aux difficultés soulevées au cours de l'ouverture des coffres-forts les dispositions du Code de procédure relatives aux incidents de l'inventaire.

Les contestations sont assez fréquentes sur la définition des plis cachetés.

Les représentants de l'Administration ont une tendance naturelle à faire comprendre dans le procès-verbal d'ouverture toutes les valeurs, papiers et objets trouvés dans

les coffres-forts et à réduire au minimum la notion de « pli cacheté ». Ils s'imaginent volontiers que le pli cacheté est un moyen facile de dissimuler des éléments d'actif impossibles. Cette suspicion paraît injustifiée, surtout depuis la loi du 30 juin 1923. Si le notaire refuse d'énumérer le contenu d'un pli cacheté dans le procès-verbal, il appartient au représentant de la Régie d'exiger qu'il en mentionne l'existence et qu'il saisisse le président du tribunal en vue de le faire ouvrir.

L'intervention de l'agent fiscal interdit au notaire de remettre le pli aux parties et l'oblige à saisir le président du tribunal. La Régie exercera ses droits sur le contenu du pli, si l'inventaire effectué par ce magistrat révèle des éléments d'actif du défunt soumis aux droits de mutation par décès, ou des actes ou écrits passibles de droits et amendes pour défaut de timbre ou d'enregistrement.

Les tribunaux ont été appelés à diverses reprises à départager les notaires et les agents du fisc, et à décider si, dans telle ou telle espèce, on se trouvait en présence de plis cachetés donnant lieu à la procédure spéciale visée par l'article 258, al. 3 du Code.

I. — *Cassette fermée à clef.*

Un membre du Parlement a demandé au ministre des finances, par voie de question écrite, si le notaire devait immédiatement remettre au fils du défunt, sans l'ouvrir ni l'inventorier, un coffret fermé à clef trouvé dans le coffre-fort et portant la suscription suivante, écrite et signée de la main du défunt : « Ce coffret contient des papiers personnels à mon fils ; ils doivent lui être restitués à mon décès, sans que le coffret soit ouvert. »

Dans cette espèce, répond le ministre, les formalités prévues par le Code de procédure sont applicables. Une cassette fermée à clef et contenant, d'après la suscription, des papiers appartenant à une autre personne que le défunt doit, en effet, être assimilée aux paquets ou papiers cachetés

visés par l'article 1^{er} de la loi du 18 avril 1918 et par les articles 916 et 917 du Code de procédure civile.

En pareil cas, le président du tribunal, après avoir constaté le contenu du coffret, doit en faire, ou en faire faire par le notaire, la description complète et détaillée, si ce contenu est susceptible d'être assujéti à l'impôt de mutation par décès (1).

II. — *Serviette contenant des valeurs mobilières.*

Une serviette trouvée dans un coffre-fort et revêtue d'une suscription déclarant que le contenu appartient à la sœur du défunt et doit lui être remis intégralement ne peut être assimilée aux « papiers cachetés » visés par la loi du 18 avril 1918. Le contenu doit être compris dans l'énumération détaillée du procès-verbal d'ouverture (2).

III. — *Dossiers de clients de l'étude.*

L'espèce suivante est plus délicate et intéresse tout particulièrement les notaires. Des papiers ou valeurs sont trouvés dans le coffre-fort du défunt, simplement réunis en liasses ficelées ; par exemple, ils constituent des dossiers de clients de l'étude, déposés par un notaire dans le coffre-fort loué par lui à un établissement de banque. Dans ce cas, il est nécessaire de concilier le droit de regard du fisc avec le secret professionnel.

La difficulté ayant été résolue en sens opposés par deux ordonnances de référé, la Régie a adopté sur cette importante question une position intermédiaire.

a) *Première espèce.*

Au décès d'un notaire, on avait trouvé dans son coffre à la succursale de la Banque de France, des dossiers cartonnés, ficelés et revêtus de diverses suscriptions. L'agent de l'enregistrement soutenait que ces dossiers ne constituaient

(1) Rép. Min. Fin., 7 déc. 1929. Instr. Régie, 4 avril 1930, § 6.

(2) Trib. civ. Tours, 10 janv. 1936 précité.

pas « les papiers cachetés » prévus par la loi du 18 avril 1918.

Le notaire gérant de l'étude objectait que les dossiers, d'ailleurs ficelés, c'est-à-dire clos, contenaient en fait exclusivement des titres et valeurs appartenant à la clientèle de l'office et mentionnés sur le registre spécial des dépôts de valeurs. Il était donc facile d'identifier leurs propriétaires.

Après divers incidents de procédure, le président du tribunal civil de Provins, saisi du litige, décida, par une ordonnance de référé du 9 décembre 1931, que les dossiers seraient soumis à son examen, après avoir été cachetés et scellés par les soins du juge de paix, en présence de l'agent de l'Administration, et paraphés par toutes les personnes présentes à l'opération, sans qu'aucune d'elles en prenne connaissance. Le président, après avoir constaté que les titres, actions, obligations et autres documents contenus dans les dossiers appartenaient à des clients de l'étude du notaire décédé, remit purement et simplement tous les dossiers au notaire administrateur de l'étude vacante (1).

Cette procédure n'était pas très conforme à la lettre de la loi de 1918 : des dossiers ficelés ne sont pas des plis cachetés. Elle avait du moins le mérite de sauvegarder les droits des héritiers du notaire et les intérêts des clients de l'étude, sans compromettre les droits de la Régie. Une fois accomplies, en présence de tous les intéressés, les formalités prescrites par le président du tribunal, les dossiers devenaient des plis cachetés, susceptibles d'être assujettis à la procédure spéciale visée par l'article 258 § 3.

b) *Deuxième espèce.*

Dans une espèce analogue, le président du tribunal de Mayenne (2) a préféré s'en tenir à la lettre de la loi et réserver l'application des dispositions des articles 916 et suivants du Code de procédure aux testaments et papiers

(1) *J. des Not.*, 20 févr. 1932, p. 170.

(2) Ordonnance référé prés. Trib. Mayenne, 12 janv. 1934, Rép. Defrénois, 5 févr. 1934, p. 115.

cachetés, l'expression « papiers cachetés » devant d'ailleurs être prise, d'après le rapporteur de la loi, dans un sens large et comprendre les boîtes ou cassettes fermées (1).

« Attendu que des termes de l'article 1^{er} de la loi du 18 avril 1918, « il ressort que l'énumération complète et détaillée concerne, d'une façon générale, le contenu (entier du coffre, puisque le législateur a spécifié « tous les titres, sommes ou objets quelconques qui y seront contenus » et qu'il n'a pas fait de distinction entre ce qui appartient au *de cujus* et ce qui est la propriété de tiers ; attendu qu'en raison de la clarté de ce texte, on ne peut pas penser que le législateur ait voulu autre chose que l'interprétation ci-dessus ; attendu que la règle générale sus-indiquée ne comporte d'exception, d'après le deuxième des alinéas sus-transcrits, que pour les « testaments ou autres papiers cachetés »... ; attendu que cette énumération... apparaît limitative et ne saurait par suite être étendue aux papiers seulement mis sous une cote ou même simplement liassés, sans scellés... ». Le procès-verbal d'ouverture doit, en conséquence, mentionner tous les titres et valeurs même appartenant à des clients, ficelés ou non, réunis simplement sous une cote ou simplement liassés sans scellés.

c) Solution de la Régie.

Cette interprétation, plus conforme à la lettre du texte de la loi, était peu compatible avec le principe du secret professionnel.

A la suite de cette décision, le président de l'Association Nationale des notaires demanda à la Régie de préciser sa manière de voir.

Dans sa réponse du 7 mai 1934, le Directeur général de l'Enregistrement estima nécessaire d'apporter un tempérament à la rigueur de l'interprétation littérale de l'article 1^{er} de la loi de 1918 : « ... Si l'on s'en tient à une interprétation littérale de ce texte, on est conduit à reconnaître que, du moment où la loi ne renferme aucune distinction entre

(1) Rapp. du Sénateur Guillier du 28 févr. 1918, D. 18.4.138 en note.

les papiers intéressant le défunt et ceux concernant des tiers, une énumération complète et détaillée des uns et des autres devrait être faite dans le procès-verbal d'ouverture du coffre-fort.

« De même, si les papiers, titres ou valeurs appartenant à des tiers ne sont pas renfermés dans des paquets cachetés, il y aurait lieu, en droit strict, de les énumérer et de les détailler dans ce procès-verbal.

« Toutefois les circonstances particulières des affaires de cette nature et la nécessité de garder, dans une juste mesure, le secret professionnel des notaires, permettent d'envisager une application moins rigoureuse des dispositions de l'article 1^{er} de la loi précitée du 18 avril 1918.

« L'agent de l'Administration assistant aux opérations d'ouverture du coffre-fort doit exiger la représentation des dossiers dans lesquels se trouvent les valeurs appartenant aux clients du notaire décédé et s'assurer qu'ils ne contiennent aucun titre au nom du défunt. Il rapprochera ensuite les noms inscrits sur ces dossiers de ceux portés sur le livre de dépôt de titres de l'étude.

« Si le contrôle fait apparaître que les valeurs dont il s'agit sont bien la propriété des clients du défunt, l'agent de l'Administration n'insistera pas pour que ces titres soient énumérés dans le procès-verbal d'ouverture ; il demandera seulement que les noms de leurs propriétaires y figurent. Ce n'est que dans l'hypothèse inverse qu'il exigerait la stricte application des dispositions légales en la matière, c'est-à-dire l'énumération complète et détaillée de toutes les valeurs contenues dans le coffre-fort. » (1).

SECTION VIII. — OUVERTURE D'UN COFFRE-FORT EN VUE DE LA PERQUISITION D'UN TESTAMENT.

Dans certains cas, l'autorité judiciaire est appelée à intervenir dans l'ouverture des coffres-forts. Y a-t-il lieu d'observer, dans ces hypothèses, les formalités prescrites par l'article 258 du Code de l'Enregistrement ?

La Régie admet que les juges d'instruction, ou les offi-

(1) Rép. Defrénois, 15 juill. 1934, p. 464.

ciers de police judiciaire délégués par le magistrat instructeur peuvent, au cours d'une instruction judiciaire, procéder à l'ouverture d'un coffre-fort dont le locataire est dé-cédé, sans être tenus d'observer ces prescriptions (1).

Elle estime, au contraire, que ces règles sont applicables au cas d'ouverture d'un coffre-fort par le juge de paix ou par son greffier en vue de la perquisition d'un testament (2). Dans une lettre adressée le 10 août 1927 au président de l'Union syndicale des banquiers de Paris et de la province, le directeur de l'Enregistrement de la Seine déclarait s'opposer formellement, sous peine des sanctions légales, à la perquisition d'un testament hors de la présence d'un notaire et sans avis préalable au directeur départemental dans le délai de la loi.

Soucieuses de mettre leur responsabilité à couvert, les banques formaient une opposition à la perquisition effectuée par le juge de paix dans les coffres-forts en dehors des formalités légales.

Par deux ordonnances de référé du 17 décembre 1927 et du 9 février 1928, le président du tribunal de la Seine avait déclaré de telles oppositions sans valeur, et jugé que les dispositions des lois du 18 avril 1918 et du 30 juin 1923 n'étaient pas applicables à cette opération (3).

La Cour de Paris, dans un arrêt du 28 novembre 1928 (4), a décidé en sens contraire et, le 3 janvier 1929, le président du tribunal de la Seine, statuant en référé, s'est rangé à l'opinion de la Cour (5).

« Considérant, dit la Cour de Paris, que les articles 917 du Code de procédure civile et 1^{er} de la loi du 18 avril 1918, complété par l'article 16 de la loi du 30 juin 1923, ne sont ni contradictoires ni inconciliables ; que la loi de 1918, sans diminuer la valeur et la portée de l'article 917 du Code de procédure civile, n'apporte à l'application de ce dernier texte qu'une dérogation, en instituant des précautions né-

(1) Sol. Régie du 2 avril 1930, Instr. Régie n° 4075 du 20 nov. 1930, § 6.

(2) Instr. précitée.

(3) *J. des Not.*, 5 juin 1928, p. 531. *La Loi*, 24 mars 1928.

(4) *J. des N.*, 5 mai 1929, p. 337.

(5) *J. des N.*, 5 mai 1929, p. 339. Cf. Instr. Régie n° 4056 du 4 avril 1930, § 5.

cessaires pour la sauvegarde des droits et intérêts de l'Etat, lorsqu'au cours de l'accomplissement des formalités relatives à l'ouverture d'une succession, il y aura lieu de procéder à l'ouverture d'un coffre-fort tenu en location par le *de cujus* ; qu'il n'importe pas de rechercher les raisons qui ont fait préférer l'intervention d'un notaire, assisté d'un représentant de l'Administration de l'enregistrement, à la seule présence du juge de paix, ni de savoir si le ministère d'un notaire est nécessaire pour une perquisition de testament ; qu'il échet d'opposer les dispositions claires, précises et formelles de la loi ;

« Considérant que le texte des lois de 1918 et de 1923 ne permet aucune distinction, ni exception, et doit être appliqué à la lettre, même au cas de l'article 917 C. Proc. civ., qui n'a été ni visé ni exclu... ».

La Cour de Paris a écarté avec raison l'objection tirée de ce que l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 18 avril 1918 ne vise pas l'article 917 du Code de Procédure civile relatif à la perquisition d'un testament. L'alinéa 3 se borne à régler la procédure à suivre au cas où surviennent des incidents au cours de l'ouverture d'un coffre-fort. L'hypothèse de l'article 917 est différente : il s'agit d'ouvrir un coffre-fort pour y chercher un testament. L'alinéa 3 de l'article 1^{er} n'avait donc pas à viser cette disposition du Code de procédure. Ce n'est pas l'alinéa 3 qui détermine les cas d'application des formalités d'ouverture. C'est l'alinéa 1^{er}, dont les termes généraux, impératifs, ne paraissent pas autoriser d'exception : « Aucun coffre-fort » ne pourra être ouvert *par qui que ce soit* après le décès... qu'en présence d'un notaire, etc... ».

Malgré la généralité de l'alinéa 1^{er}, la Régie l'écarte cependant en cas de perquisition judiciaire. L'intérêt général de la bonne et rapide administration de la justice l'emporte sans doute sur l'intérêt des bénéficiaires éventuels d'un testament.

La solution qui a prévalu en matière de perquisition de testament, plus conforme sans doute à la lettre de la loi, n'en est pas moins rigoureuse et son application entraîne

des complications et des pertes de temps très sérieuses. C'est souvent au moment de l'apposition des scellés que le juge de paix est requis de rechercher un testament. S'il procède seul à l'ouverture du coffre-fort, exclusivement en vue de rechercher le testament, et appose les scellés immédiatement après la perquisition, les droits du Trésor ne peuvent être compromis.

D'autre part, la réquisition d'un notaire et l'avis à donner à la Régie trois jours francs à l'avance obligent le juge de paix à surseoir pendant plusieurs jours à la perquisition du testament. L'opération est souvent urgente, notamment s'il s'agit de rechercher les dispositions du défunt relatives à ses funérailles. C'était l'espèce réglée par l'ordonnance de référé du 9 février 1928. Avant de connaître ces dispositions, la veuve avait dû faire procéder à une inhumation provisoire.

Le concours du juge de paix et du notaire paraît être un luxe de précautions et de frais bien inutile, comme la Cour de Cassation l'a discrètement observé dans un des attendus de son arrêt : « Attendu... qu'il n'importe pas de rechercher les raisons qui ont fait préférer l'intervention d'un notaire assisté d'un représentant de l'Administration de l'Enregistrement à la seule présence du juge de paix, ni de savoir si le ministère d'un notaire est nécessaire pour une perquisition de testament... »

Une situation analogue se présente cependant dans les inventaires après scellés. Le juge de paix et le notaire se trouvent nécessairement en présence et des conflits d'attribution s'élèvent quelquefois entre eux, si le juge de paix se croit autorisé à diriger ou à surveiller l'opération. Or l'inventaire est une opération exclusivement notariale (art. 943, C. Civ.) ; le notaire est maître de l'opération et la dirige à son gré. Il n'appartient pas, notamment, au juge de paix, de procéder à l'examen ou à une description des documents ou papiers trouvés sous les scellés (1).

(1) Trib. Libourne, 12 janv. 1905, J. N. art. 28545 ; Trib. Tours, 23 janv. 1912, J. des Not., p. 176 ; Dict. du Not., V^e Inventaire, n^{os} 204, 206, 271.

De même, au cas de perquisition d'un testament, le juge de paix et le notaire collaborent à l'ouverture du coffre-fort et à la recherche du testament ; mais c'est le notaire qui rédige le procès-verbal, qui constate les éléments contenus dans le coffre-fort et mentionne dans son procès-verbal l'énumération complète des titres, de l'argent et des objets quelconques.

Avant la loi du 18 avril 1918, le juge de paix procédait seul à la perquisition du testament et apposait ensuite les scellés sur le coffre-fort. Désormais, puisque la présence d'un notaire et d'un agent de l'enregistrement est exigée, l'opération comprend naturellement la perquisition du testament et la relation par le notaire de l'inventaire du coffre-fort.

Les deux opérations sont liées par l'intervention concomitante du juge de paix et du notaire. L'instruction administrative du 4 avril 1930, qui rappelle la présence nécessaire d'un notaire à la perquisition du testament, précise bien qu'il ne doit pas se borner à assister à l'opération, mais en rédiger un procès-verbal « complet et détaillé ». Ce sont les termes mêmes de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi de 1918.

CHAPITRE II

Le notaire et les mutations de titres nominatifs.

Le régime institué pour les mutations de titres nominatifs par la loi du 6 mars 1927, tel surtout que l'ont renforcé les décrets des 25 et 26 octobre 1934 et du 30 octobre 1935, montre sous un nouvel aspect le notaire dans son rôle fiscal. Le notaire n'est plus ici le pourvoyeur direct du Trésor, tenu de l'obligation personnelle de soumettre ses actes à des formalités et d'avancer des droits pour le compte de ses clients ; il n'est pas non plus l'intermédiaire interposé par la loi entre le fisc et les redevables pour prévenir leurs tentations de frauder (ouverture de coffres-forts ; lecture des lois ; affirmation de sincérité). Il est chargé seulement de s'assurer, sous sa responsabilité, que les contribuables ont acquitté les droits de succession.

Les dispositions que nous allons analyser font partie d'une politique d'ensemble qui cherche à favoriser le développement des titres nominatifs, en vue de permettre un contrôle plus efficace de l'application aux valeurs mobilières de l'impôt général sur le revenu et des droits de mutation par décès. Le concours demandé aux notaires à l'occasion des transferts de titres nominatifs fait donc aussi de ces officiers ministériels les auxiliaires indirects du Trésor pour la rentrée de l'impôt général et des droits de succession.

SECTION I. — LA POLITIQUE DE DIFFUSION DES TITRES NOMINATIFS.

Dès 1901, le législateur, qui consacrait pour la première fois en France le principe de l'impôt progressif, s'était préoccupé de prévenir l'évasion fiscale des valeurs mobilières. L'article 15 de la loi de finances du 25 février 1901 imposait aux collectivités émettrices l'obligation d'exiger, préalablement au transfert ou à la mutation des titres nominatifs,

la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'enregistrement et constatant l'acquittement des droits de mutation par décès.

Les collectivités émettrices devenaient ainsi les auxiliaires obligées du fisc ; l'interdiction à elles faite, sous leur responsabilité, de procéder à un changement d'immatricule sans s'être préalablement assurées du paiement des droits garantissait à la Régie l'imposition des titres nominatifs aux droits de succession.

Mais cette mesure laissait le fisc désarmé à l'égard des valeurs au porteur. Leur évasion était facile, et l'élévation successive des tarifs contribuait à l'encourager. D'autre part, l'institution, par la loi du 15 juillet 1914, d'un impôt général et progressif sur le revenu a fourni un nouvel aliment à la fraude fiscale sur les valeurs au porteur. Aussi l'Administration a-t-elle obtenu du législateur des mesures de plus en plus sévères, en vue de prévenir les évasions de l'un et l'autre impôt. Les mutations par décès sont même devenues l'occasion d'un contrôle rétrospectif des déclarations du *de cujus* à l'impôt général sur le revenu.

Ce réseau de plus en plus serré de dispositions fiscales n'a pas réussi à capter toutes les valeurs mobilières au porteur. Au cours de ces dernières années, sans renoncer à organiser un contrôle vraiment efficace des déclarations souscrites pour l'impôt sur le revenu et pour les droits de succession (bordereau de coupons, carnet de coupons, carte d'identité fiscale, taxation d'après certains signes extérieurs...), le législateur s'est engagé dans une autre voie. Puisque les titres au porteur prêtent à la fraude, il faut encourager les détenteurs à leur préférer la forme nominative. Cette politique ne dissimule pas son objet exclusivement fiscal : c'est le plus souvent à l'instigation de l'Administration des finances que les pouvoirs publics l'ont poursuivie.

§ 1^{er}. — *Allègement de charges fiscales.*

Les moyens employés ont consisté d'abord à alléger la charge fiscale des titres nominatifs, à aggraver celle des

titres au porteur : réduction du taux de la taxe de transfert des titres nominatifs ; faculté accordée aux sociétés émettrices de la prendre en charge ; remboursement de la taxe de conversion aux petits porteurs de certains titres nominatifs, en cas de remploi immédiat du prix en valeurs nominatives ; suppression du droit de conversion du porteur au nominatif. Au contraire : élévation du taux de la taxe de transmission sur les titres au porteur ; interdiction aux sociétés de la prendre à leur charge ; élévation de 18 % à 24 % (1) du taux de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, pour les titres au porteur ; abaissement de 18 % à 12 % sur les titres nominatifs : soit un écart du simple au double pour ce seul impôt ; suppression de la retenue de 10 % sur les arrérages des rentes nominatives ; maintien sur les coupons de rentes au porteur, à moins qu'ils ne soient déposés dans un établissement agréé par l'Etat.

§ 2. — *Simplification des formalités.*

En dépit des avantages matériels importants accordés aux valeurs nominatives, les titres au porteur n'ont pas disparu. Ils conservent l'attrait de la fraude pour les contribuables peu scrupuleux ; même pour les détenteurs doués de la probité fiscale, ils ont le mérite de la souplesse. Les complications inhérentes à la forme nominative, tant au moment du transfert qu'à l'occasion d'un décès, d'une constitution de dot, de l'encaissement des produits, suffisent à expliquer le peu d'attrait des titres nominatifs pour les capitalistes.

Aussi, parallèlement à la politique de dégrèvement fiscal des valeurs nominatives, les pouvoirs publics se sont orientés vers la simplification des formalités relatives aux opérations sur les titres nominatifs.

La complexité de ces formalités n'était pas imputable seulement aux dispositions légales. Les collectivités émettrices redoutaient d'engager leur responsabilité envers les

(1) Le taux a été ramené à 18 % par la loi du 1^{er} janvier 1937, article 51.

intéressés, et, pour se mettre à l'abri, multipliaient les justifications à fournir pour les transferts.

La jurisprudence reconnaît, en effet, aux sociétés intérêt et qualité pour examiner les justifications produites à l'appui d'une demande de transfert et pour se refuser à effectuer le transfert si ces justifications leur paraissent insuffisantes.

Spécialement, une compagnie est en droit de refuser le transfert, demandé par les héritiers, de titres nominatifs compris dans un legs fait à un enfant mineur, auquel le père a renoncé en qualité d'administrateur légal, alors qu'à raison de l'opposition d'intérêts existant entre l'administrateur légal et le mineur, la renonciation n'a pu être valablement faite par le père (1).

Mais les tribunaux se réservent le droit de contrôler les motifs du refus de transfert. Il a été jugé qu'une société n'est pas fondée à refuser le transfert des titres dépendant d'une succession, sous prétexte que le légataire universel n'a pas été envoyé en possession, s'il est en même temps héritier à réserve et justifie, par un acte de notoriété, de cette double qualité (2).

Il eût été vain de simplifier la procédure administrative, si les collectivités émettrices avaient conservé la faculté de la compliquer. La réforme une fois adoptée, il fallait la leur imposer et leur interdire d'exiger d'autres formalités. Mais en même temps, il importait de dissiper leurs inquiétudes, et de mettre leur responsabilité à couvert, tant à l'égard des porteurs de titres qu'à l'égard du fisc.

Tel est l'esprit du régime inauguré par la loi du 26 mars 1927 et perfectionné par les décrets des 25 et 26 mars 1934 et du 30 octobre 1935. Le notaire apparaît ici au premier plan. Les formalités sont simplifiées. Elles ont pour pivot un certificat de propriété, rédigé en principe par un notaire. La loi de 1927 fait passer la responsabilité de la collectivité sur la tête du notaire ; si la société qui opère le

(1) Paris, 17 mars 1881, *J. N.*, art. 22.492.

(2) Lyon, 13 août 1886, *J. N.*, art. 23740.

transfert se conforme strictement au certificat de propriété, elle est déchargée de toute responsabilité. Le décret de 1935 donne à la réforme sa conclusion logique : il dégage la responsabilité de la collectivité émettrice envers le fisc.

SECTION II. — LE RÔLE DU NOTAIRE DANS LES MUTATIONS DE TITRES NOMINATIFS SOUS LA LOI DU 28 FLORÉAL AN VII.

Pour bien dégager l'importance de la réforme réalisée par la loi de 1927, il convient de rappeler le régime antérieur.

§ 1^{er}. — *Rentes nominatives sur l'Etat.*

Dès l'an VII, le législateur avait pris soin d'interposer entre l'Etat et ses créanciers des intermédiaires, chargés d'assumer la responsabilité des opérations relatives aux rentes sur l'Etat : pour les transferts, les agents de change ; pour les mutations, les notaires et autres agents qualifiés pour délivrer les certificats de propriété.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 28 floréal an VII, la mutation s'opérait au profit de l'ayant droit sur la simple production de l'ancien extrait d'inscription et d'un certificat de propriété ou acte de notoriété contenant ses nom, prénoms, et domicile, la qualité en laquelle il procédait et possédait, l'indication de sa portion dans la rente et l'époque de sa jouissance.

Par un avis du 2 juillet 1828, le Conseil d'Etat avait interprété cette disposition en ce sens que l'agent comptable du Trésor était tenu seulement, en ce qui concerne les certificats de propriété délivrés par les notaires, de s'assurer que ces certificats étaient revêtus des formalités et renfermaient les indications prévues par la loi du 28 floréal an VII.

On admettait que ce comptable ne pouvait être recherché que dans le cas où il aurait procédé sur le vu d'un certificat de propriété irrégulier en la forme, émanant d'un fonctionnaire non qualifié, ou concluant à des attributions contraires au droit commun ou à la législation spéciale aux

rentes (1). Il ne pouvait au surplus, être pris à partie qu'après le rédacteur du certificat de propriété (2).

La responsabilité d'une mutation de rentes nominatives sur l'Etat incombait donc, au premier chef, au notaire rédacteur du certificat de propriété.

Des dispositions législatives ou réglementaires avaient étendu l'application de l'article 6 de la loi du 28 floréal an VII et admis la délivrance de certificats de propriété pour diverses autres créances sur l'Etat : rentes perpétuelles mixtes ; rentes amortissables nominatives ; cautionnements des fonctionnaires publics ; livrets des caisses d'épargne ordinaires et de la caisse d'épargne postale ; capitaux réservés versés à la caisse des retraites pour la vieillesse et arrérages dus au décès des titulaires ; valeurs émises par le Trésor ; pensions et traitements sur l'Etat, les départements et les communes.

Cette énumération n'était pas limitative et la Chambre des notaires de Paris autorisait ses membres à délivrer des certificats de propriété pour toutes les caisses publiques qui acceptent ce mode de justification (3).

§ 2. — *Titres d'entreprises privées.*

La Chambre des notaires leur recommandait, au contraire, de s'abstenir de délivrer des certificats de propriété pour les caisses particulières (4), ainsi que pour les sociétés, compagnies de chemins de fer et autres administrations et établissements commerciaux, industriels et financiers, lors même que ceux à qui il doit être justifié de la propriété les accepteraient, « car ce mode de procéder a pour effet de faire peser sur le notaire une responsabilité très lourde, que doit subir la personne qui fait le paiement » (5).

« Ainsi, lorsqu'un notaire a à faire constater une muta-

(1) De Bray, *Traité de la Dette Publique*, n° 328.

(2) Berthaud, *Manuel-Formulaire des certificats de propriété*, p. 239.

(3) Ch. des Not. de Paris : Délib. des 11 mai 1815 et 2 déc. 1834. Règlement du 27 avril 1847, art. 18.

(4) Circ. Ch. Not. Paris, 27 sept. 1846.

(5) Amiaud, V° Certificat de propriété et transfert, I, p. 443.

tion survenue dans la propriété de valeurs nominatives (actions ou obligations du Crédit Foncier, de la Banque de France ou d'une compagnie de chemins de fer, par exemple) il doit délivrer, non pas un certificat de propriété, mais des expéditions ou extraits des actes établissant les droits des nouveaux propriétaires » (1).

La disposition de l'article 6 de la loi du 28 floréal an VII s'inspirait donc exclusivement de l'intérêt de l'Etat ; elle avait pour but de rejeter sur le notaire la responsabilité du Trésor et de ses agents comptables. Aucune préoccupation fiscale n'apparaît encore. Le notaire est l'intermédiaire forcé appelé à couvrir le Trésor ; dans le transfert de ses titres, il n'est pas l'auxiliaire du fisc.

SECTION III. — LA LOI DU 26 MARS 1927.

§ 1^{er}. — *Généralisation du certificat de propriété.*

La loi du 26 mars 1927 généralise le système de floréal an VII : elle étend le principe du certificat de propriété obligatoire, auparavant limité aux créances publiques, au transfert de tous les titres nominatifs. Elle attribue à toutes les collectivités émettrices le bénéfice du déplacement de la responsabilité, que le corps notarial s'était refusé à assumer à la place des entreprises privées. Mais l'intérêt des collectivités qui opèrent le transfert de leurs titres n'est plus, comme en l'an VII, le but visé par le législateur. La loi de 1927 poursuit un tout autre objet : faciliter les opérations sur titres nominatifs, en simplifiant les formalités et en dégageant la responsabilité des émetteurs. Derrière ce but apparaît le véritable objectif de la réforme : favoriser le développement des titres nominatifs, afin de mieux contrôler l'assiette de l'impôt général sur le revenu et des droits de mutation par décès, et diminuer le nombre de titres au porteur, qui échappent trop aisément à ces impôts.

(1) Amiaud, p. 444.

La fin dernière de la loi de 1927 est d'ordre fiscal. Le notaire est désormais en cette matière l'auxiliaire forcé du fisc.

L'article 45 de la loi du 26 mars 1927 remplace l'article 6 de la loi de floréal an VII. Il édicte comme principe général la production obligatoire d'un certificat de propriété :

« En cas de mutation dans la propriété des titres nominatifs inscrits au grand livre de la dette publique des autres valeurs nominatives émises par le Trésor et des titres nominatifs émis par les sociétés et collectivités françaises, l'opération est effectuée sur la production des titres et d'un certificat de propriété contenant les nom, prénoms, domicile et nationalité du nouveau titulaire, la qualité en laquelle il procède et possède, l'indication de sa portion dans les titres et l'époque de sa jouissance ».

§ 2. — *Autorités qualifiées pour délivrer les certificats de propriété.*

A. — *Compétence de principe du notaire.*

L'article 46 détermine les autorités qui ont qualité pour délivrer le certificat de propriété. C'est, en principe, « le notaire détenteur de la minute de l'un des actes ayant trait à la propriété des titres ».

La compétence des notaires, bien que spécialement consacrée pour la délivrance des certificats relatifs aux rentes sur l'Etat, d'après la loi de floréal an VII, était, en effet, déjà considérée, sous l'empire de cette loi, comme générale, et admise dans toutes les circonstances qui nécessitent la délivrance d'un certificat de propriété (1).

La compétence des autres autorités, est, au contraire, limitée aux cas déterminés par la loi.

« Le certificat, poursuit l'article 46 de la loi du 26 mars 1927, sera délivré par le greffier dépositaire de la minute, lorsque la mutation résultera uniquement d'un jugement ou arrêt.

Il pourra également être dressé :

(1) Amlaud, V^e Certificat de propriété et transfert, n° 7.

Par les consuls français à l'étranger, lorsqu'ils seront détenteurs de la minute de l'un des actes ayant trait à la propriété des titres ;

Par les magistrats, notaires ou fonctionnaires étrangers autorisés par les lois de leur pays ;

Par les consuls étrangers en France, quand une convention diplomatique leur aura formellement reconnu le droit d'instrumenter.

En outre, le juge de paix du domicile du décédé pourra être requis pour délivrer ce certificat sur l'attestation de deux témoins, s'il n'existe aucun acte en forme authentique autre qu'un acte de notoriété ».

Art. 47. « La compétence des juges de paix, dans le cas prévu par l'article 46, ne s'étend pas aux successions des étrangers décédés dans leur ressort.

« Les certificats de propriété, dressés par les magistrats, notaires ou fonctionnaires étrangers, doivent être accompagnés d'un certificat de coutume attestant que les signataires de ce certificat de propriété ont qualité à cet effet. »

B. — *Règles de compétence relative.*

A qualité pour délivrer un certificat de propriété le notaire détenteur de la minute de l'un des actes ayant trait à la propriété des titres : inventaire, partage, donation, testament, contrat de mariage, transport de droits successifs, acceptation de donation, délivrance de legs, nantissement, etc..., en un mot, de tout acte attributif ou translatif de propriété.

Le notaire qui n'est détenteur d'aucune minute n'a pas qualité pour délivrer un certificat de propriété, quand même il aurait reçu en dépôt les expéditions de tous les actes justificatifs des droits des parties.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'actes reçus à l'étranger, ou même dans les colonies, un notaire français devient compétent, lorsqu'il se fait déposer ces actes ou leurs expéditions ou extraits dûment légalisés. Un arrêt de la Cour des Comp-

tes du 24 juin 1835 a même donné un droit de préférence aux certificats délivrés par les notaires français (1).

Les originaux des actes sous seing privé ne peuvent servir de base aux certificats de propriété qu'autant qu'ils ont été déposés pour minute en l'étude d'un notaire avec reconnaissance en justice de façon à leur faire acquérir la valeur d'actes notariés (2).

Aux termes de l'article 47, al. 3 : « Deux ou plusieurs notaires exerçant dans le même ressort peuvent concourir à la rédaction d'un seul certificat de propriété, qui doit alors être dressé au lieu où tous ces officiers publics ont le droit d'instrumenter. »

Sous le régime de la loi de floréal an VII, le Trésor exigeait dans ce cas, pour la mutation des rentes sur l'Etat, une certification collective, et il n'admettait pas une certification suivie de la mention restrictive « chacun en ce qui le concerne » (3).

L'intervention collective des notaires du même ressort détenteurs des minutes est d'ailleurs facultative. Un notaire ne peut être contraint de concourir à la délivrance d'un certificat dont tous les titres ne se trouvent pas en sa possession, soit en minute, soit par suite de dépôt d'expéditions. Juge de sa responsabilité et maître de ses attestations, le notaire n'est obligé par aucun texte de loi à assumer la responsabilité du visa d'actes qu'il n'a pas en sa garde (4).

L'article 47, al. 3 de la loi de 1927 consacre, par le mot « peuvent », le caractère facultatif de la certification collective.

Le notaire détenteur de la minute du dernier acte qui a fixe la propriété dans les mains des parties prenantes, au jour du certificat de propriété, n'a pas un droit exclusif, mais un simple droit de préférence (5). Par suite, si plu-

(1) Instr. Direct. Dette inscrite, 1874, § 1^{er}, n° 1, *J. N.*, art. 21321.

(2) Gorges et de Bray, *Manuel des transferts et mutations des rentes sur l'Etat*, n° 159. Décret du 26 oct. 1934, art. 18.

(3) Instr. direct. Dette inscrite 1875, n° 16, *J. N.*, art. 21321.

(4) Trib. Montélimar, 31 mai 1872, *J. N.*, art. 20379; Amiaud, *V° cit.*, n° 14.

(5) Chambre des Notaires de Paris, Délib. du 9 ventôse an XIII, art. 17.

sieurs de ces actes ont été dressés par des notaires différents, et que ces notaires ne veulent pas concourir à la délivrance du certificat ou ne puissent le faire comme n'étant pas du même ressort, le droit de délivrer le certificat de propriété appartient indistinctement au notaire détenteur de l'une quelconque des minutes (1).

Le notaire qui n'est détenteur que de l'une ou de plusieurs des minutes des actes translatifs de propriété doit viser les expéditions ou extraits de tous autres actes reçus par d'autres notaires, et nécessaires pour compléter l'établissement des droits des nouveaux propriétaires du titre.

Sous le régime de la loi de l'an VII, la doctrine exigeait le dépôt pour minute, en l'étude du notaire certificateur, de ces expéditions ou extraits et de tous autres actes et pièces utiles et considérait comme insuffisante et ne pouvant tenir lieu de dépôt, non seulement la simple énonciation de ces actes, mais la représentation que le notaire certificateur se faisait faire de ces expéditions ou extraits (2).

La loi du 26 mars 1927 paraît moins sévère. L'article 47, al. 4 prévoit l'analyse dans le certificat de propriété des « actes authentiques dont le notaire ou le consul n'a pas la minute ou des actes dont il n'est pas dépositaire, mais dont il se fera *représenter* une expédition ou un extrait. »

Le notaire détenteur de la minute d'un simple acte de notoriété dressé, à défaut d'inventaire, en vue d'établir les qualités héréditaires des parties, ou de constater, en cas de donation ou legs universel, l'absence d'héritiers réservataires, n'a pas qualité suffisante pour dresser le certificat de propriété, dès lors qu'il existe dans une autre étude la minute d'un acte translatif de propriété, même en se faisant déposer l'expédition ou l'extrait de cet acte (3).

L'arrêt de la Cour des Comptes précité du 24 juin 1835, confirmé par les arrêts des 30 mars 1837 et 8 juin 1839, avait consacré cette solution et établi comme une règle absolue que la loi du 28 floréal an VII avait entendu délég-

(1) Instr. 1874, § 1^{er}, n° 2.

(2) Amiaud, V° *cit.*, n° 16.

(3) Amiaud, V° *cit.*, n° 17.

guer, pour dresser le certificat de propriété, le notaire détenteur de la minute de l'un des actes qui y sont indiqués, et que cette délégation est essentiellement restrictive.

Mais lorsque la mutation n'a pas d'autre cause de transmission que le fait du décès, le certificat de propriété délivré par un notaire et basé uniquement sur la minute d'un acte de notoriété ou sur le brevet original d'un acte de notoriété déposé pour minute, peut-il être admis comme justification suffisante de la mutation ?

Sous la loi du 28 floréal an VII, la question était discutée. Se fondant sur l'article 6, les auteurs et la jurisprudence se prononçaient pour la négative (1). Le Trésor acceptait cependant les certificats de propriété délivrés par les notaires et visant simplement un acte de notoriété (2).

L'article 13 du décret du 9 mai 1928, reproduit par l'article 18, al. 3 du décret du 26 octobre 1934, a tranché la question dans les termes suivants : « La minute d'un simple acte de notoriété après décès ne donne qualité au notaire qui en est détenteur que s'il n'existe aux minutes d'un notaire français aucun autre acte authentique ayant trait à la propriété du titre. Le notaire qui n'est détenteur de la minute d'aucun acte autre qu'un acte de notoriété doit attester expressément dans le certificat de propriété qu'il n'existe à sa connaissance aucun acte pouvant lui retirer qualité. Cette attestation dégage entièrement la responsabilité des collectivités émettrices quant à la qualité du certificateur ».

La minute d'un simple acte de réquisition ne confère pas au notaire détenteur le droit de délivrer le certificat, à moins que la réquisition, faite par toutes les parties majeures et maîtresses de leurs droits, ne soit accompagnée d'une déclaration expresse contenant division des titres ou consentement au maintien de l'indivision. Une telle réquisition serait insuffisante, si elle émanait d'un seul ayant droit ou d'incapables, ou si elle était faite seulement dans le certificat délivré en brevet (3).

(1) Amiaud, V° *cit.*, p. 441, texte et autorités citées à la note 1.

(2) Instr. 1874 et janv. 1906 ; Circ. Min. Comm., 23 janv. 1900. *Dtct. du Not.*, V° Certificat de propriété, n° 13.

(3) Instr. 1874, § 1, n° 6.

En cas d'extinction d'usufruit ou de changement dans la qualité civile ou la capacité du titulaire, la mutation des titres nominatifs pourra, aux termes de l'article 48, être effectuée sur la production des titres accompagnés, soit des expéditions des actes ou des pièces établissant l'extinction de l'usufruit et l'existence du nu-propriétaire, le changement de la qualité ou de capacité, soit, s'il y a lieu, d'un certificat dressé dans les formes du certificat de propriété visé aux articles 45 et 46. Le certificat de propriété n'est donc pas obligatoire dans ce cas.

§ 3. — *Contenu et forme du certificat de propriété.*

Le rédacteur du certificat de propriété est tenu, sous peine de tous dommages-intérêts, de remettre au déposant un récépissé des titres et de lui donner avis de l'envoi du dossier à l'établissement émetteur ou à l'agent de change, le jour même de cet envoi (art. 49).

Le certificat de propriété doit fournir toutes les justifications indispensables à la mutation. Il analyse, précise l'article 47, al. 4, les actes authentiques en la possession du notaire, ainsi que les actes authentiques dont le notaire n'a pas la minute ou les actes dont il n'est pas dépositaire, mais dont il se fera représenter une expédition ou un extrait.

L'alinéa 5 du même article ajoute : « Les erreurs existant dans le libellé des titres peuvent être rectifiées par une simple attestation du certificateur, sous sa responsabilité personnelle et sans que le visa d'aucun acte soit exigé à cet effet ».

D'autre part, le législateur de 1927 a voulu prévenir les excès de scrupules des collectivités émettrices, soucieuses de se couvrir en exigeant des pièces et des formalités supplémentaires ; il a prévu des types uniformes de certificats. « Les certificats visés aux articles 45, 46, 47 et 48 devront être dressés, décide l'article 49, dans la forme des modèles qui feront l'objet d'un arrêté du ministre des finances ». Le décret du 9 mai 1928, contresigné par les ministres des finances et de la justice et rendu, en vertu de l'article 52

de la loi, en vue de fixer les conditions d'application des articles 36 à 51, a déterminé les mentions à insérer dans les certificats.

§ 4. — *Décharge de l'établissement émetteur et responsabilité du certificateur.*

L'uniformité des certificats en la forme et l'analyse, dans les certificats, des actes justificatifs de la mutation étaient les conditions nécessaires et suffisantes pour couvrir les collectivités émettrices. En conséquence, décide l'article 50, alinéa 2, de la loi du 26 mars 1927, les certificats « opèreront la décharge du Trésor ou de l'établissement émetteur, et seront admis dans le jugement des comptes des agents comptables de l'administration des finances ».

C'est la disposition essentielle de la loi du 26 mars 1927. Elle reproduit, en l'étendant à tous les établissements émetteurs, les termes de l'article 7 de la loi du 28 floréal an VII. Le législateur de l'an VII avait interposé entre l'Etat et les rentiers les notaires et autres autorités qualifiées pour délivrer les certificats de propriété, afin de rejeter sur leur tête la responsabilité des agents comptables du Trésor du fait des mutations relatives aux rentes. Dans le but fiscal précisé plus haut, la loi du 26 mars 1927 a étendu le système à toutes les collectivités émettrices et, en exigeant un certificat de propriété pour la mutation de tous les titres nominatifs, elle a substitué à la responsabilité de l'émetteur celle du rédacteur du certificat de propriété, du notaire, en principe.

L'article 7 de la loi du 28 floréal an VII avait, il est vrai, soulevé des difficultés d'interprétation. Dans la pratique, les agents du Trésor, au lieu d'accepter purement et simplement les certificats produits et d'en adopter sans discussion les conclusions, les examinaient, souvent les rejetaient.

N'était-il pas à craindre que l'article 50 de la loi de 1927, rédigé dans les mêmes termes que l'article 7 de la loi de floréal, ne reçût la même interprétation ? C'eût été mécon-

naître l'esprit de la réforme. Si le législateur de 1927 a déplacé la responsabilité des opérations de mutation, ce n'est pas dans le but direct de couvrir les entreprises privées, comme la loi de floréal avait pu le faire pour le Trésor. C'est pour assurer aux sociétés émettrices la sécurité compatible avec la simplification des formalités, dont le législateur escompte le développement des titres nominatifs, et le contrôle plus efficace de l'impôt général et des droits de succession. Laisser peser sur les émetteurs une responsabilité, les admettre à discuter les conclusions des certificats de propriété et à les rejeter, c'était ruiner toute l'économie du système si ingénieusement édifié par la loi de 1927.

La discussion du projet de loi devant la Chambre souligne la volonté du Parlement de mettre les certificats de propriété à l'abri des discussions des collectivités émettrices. Dans la séance du 17 février 1927 (1), M. René Lafarge, en vue d'obtenir du gouvernement toutes précisions sur ce point, proposait dans un amendement de remplacer, dans l'article 47, alinéa 4, le mot : analyse, par le terme : énonce.

« Le certificat de propriété, expliquait l'auteur de l'amendement, va devenir obligatoire. Les mutations de titres nominatifs se feront obligatoirement sur le vu d'un certificat de propriété. C'est un progrès incontestable, et c'est le point central des dispositions nouvelles. Le certificat de propriété sera la preuve de la propriété du porteur ou plutôt du titulaire du titre.

« Mais le certificat de propriété, d'après la rédaction de l'article, doit « analyser » les titres de propriété. Or, les sociétés émettrices ont tendance à faire examiner par leurs contentieux l'origine de propriété, et c'est là le plus souvent la cause de la lenteur des transferts.

« Les contentieux, souvent tâtilons, soulèvent des difficultés au sujet de cette origine, qu'ils trouvent insuffisamment ou irrégulièrement établie. De nouvelles explications sont demandées aux intéressés ; de nouvelles preuves ou de nouvelles pièces sont exigées ; et c'est ainsi qu'on aboutit

(1) J. O., 18 févr. 1927, Déb. Parlem., Chambre, p. 423.

à des délais interminables, dont on se plaint à si juste titre.

« Je demande au Gouvernement de nous dire que le certificat de propriété fera, par lui-même, la preuve indiscutable de la propriété du titre et que l'établissement émetteur, même si les titres de propriété sont analysés dans le certificat, n'a pas à se faire juge de l'origine de la propriété. Le certificat de propriété a précisément pour objet de supprimer cet examen ».

Le Directeur de la Dette inscrite, Commissaire du gouvernement, donna, dans sa réponse, les apaisements suivants à M. René Lafarge, qui retira alors son amendement :

« L'amendement présenté par M. Lafarge pose la question de savoir quelle sera la valeur juridique du certificat de propriété.

« Je me permets de rappeler que le principal objet de la loi — peut-être le plus important — c'est de substituer à la responsabilité des autorités qui jusqu'ici examinaient les pièces établissant la propriété d'un titre, la responsabilité du rédacteur du certificat.

« Le projet de loi a considéré que les notaires, en particulier, et, dans d'autres cas énumérés à l'article 49 (article 48 de la loi), les officiers publics, les consuls, étaient qualifiés pour procéder à la constatation de la propriété des titres.

« C'est, d'ailleurs, ce qui résulte des termes formels de l'article 52 (art. 50 de la loi), qui dispose que le certificat opérera la décharge de l'établissement émetteur ».

§ 5. — *Rôle des établissements émetteurs.*

Ces explications coupaient court à toute controverse. Le décret du 9 mai 1928 souligne à nouveau l'interprétation de la loi. Il précise dans l'article 21 : « La responsabilité du Trésor ou de l'établissement émetteur relativement à la mutation d'un titre nominatif est entièrement dégagée, quand il s'est conformé exactement au certifié et, le cas échéant, à la réquisition d'immatricule d'un certificat dressé par un certificateur qualifié ».

L'alinéa 2 ajoute : « Le certificat est conservé par le Trésor ou par l'établissement émetteur, dont il opère la décharge. La communication des actes visés audit certificat ne peut être exigée pour la mutation ».

Le Trésor et les autres établissements émetteurs doivent seulement s'assurer que le certificat a été dressé par un certificateur qualifié, qu'il répond par son contenu aux conditions exigées par la loi (art. 45), par le décret du 9 mai 1928 (art. 14) et développées par l'instruction du 10 mai 1928 (art. 12 et suivants) et, notamment, que le certifié et la réquisition d'immatricule sont « en parfaite concordance ». « L'un et l'autre (certifié et réquisition d'immatricule), souligne encore l'article 14 du décret, sont établis sous la responsabilité du rédacteur du certificat ».

Au point de vue de la qualité du certificateur, s'il s'agit d'un certificat délivré par un notaire comme détenteur uniquement de la minute d'un acte de notoriété, les collectivités émettrices doivent, aux termes de l'article 13 du décret, s'assurer que le notaire a attesté expressément, dans le certificat de propriété, qu'il n'existe à sa connaissance aucun acte pouvant donner qualité à un autre notaire. Et le texte ajoute : « Cette attestation dégage entièrement la responsabilité des collectivités émettrices quant à la qualité du certificateur ».

Les établissements n'ont pas à se préoccuper de l'exactitude du contenu des actes, et ils doivent en tenir l'analyse pour exacte. L'instruction du 10 mai 1928 spécifie que les actes visés doivent être analysés et non reproduits littéralement en tout ou partie et elle ajoute : « Lorsque l'une d'elles (des analyses) peut donner lieu à différentes interprétations, c'est au rédacteur du certificat qu'il appartient d'adopter celle qu'il juge exacte ».

L'établissement émetteur n'a pas non plus à s'assurer que le notaire n'énonce pas de proposition sans l'appuyer sur un acte visé par lui. Il outrepasserait ses droits, s'il rejetait un certificat pour un tel motif (1).

(1) Ch.-L. Julliot, *Du rejet des certificats de propriété par les collectivités émettrices*, J. des N., art. 35.782.

Si les collectivités émettrices n'ont pas le droit de critiquer l'analyse des actes, elles devaient cependant, avant le décret du 25 octobre 1934, les examiner au point de vue fiscal. Elles restaient, en effet, soumises à l'obligation d'exiger pour chaque mutation la production du certificat d'acquit des droits de succession (loi du 25 février 1901, art. 15). L'Instruction du 10 mai 1928 précise à cet égard que l'analyse des actes visés doit faire nettement ressortir toutes les transmissions successives pouvant entraîner la production du certificat de l'enregistrement. Etant donné ces termes de l'Instruction, on admettait (1) que, dans le cas d'obscurité sur ce point, et dans ce cas seulement, l'établissement serait en droit d'exiger que le certificat de propriété fût complété par des précisions dans l'analyse des actes visés.

On ajoutait même que « Tel était, au surplus, le motif véritable et le motif unique de la nécessité, imposée par le législateur, de l'analyse des actes dans le certificat de propriété ». Cette affirmation est paradoxale. Le décret du 25 octobre 1934, qui a supprimé la responsabilité fiscale des collectivités émettrices, a maintenu l'analyse des actes dans le certificat de propriété. Cette analyse demeure utile pour éclairer la rédaction du « certifié » et de la réquisition d'immatricule, et pour contrôler éventuellement la qualité du notaire pour rédiger le certificat, et la responsabilité encourue dans le libellé du « certifié » et de la réquisition d'immatricule.

SECTION IV. — LE DÉCRET DU 25 OCTOBRE 1934.

Le décret du 25 octobre 1934, promulgué en application du décret du 11 juillet 1934, rendu en vertu de la loi du 6 juillet 1934, a repris entièrement les articles 36 à 53 de la loi du 26 mars 1927, dont il modifie et complète les dispositions et il constitue, en quelque sorte, le code du régime des titres nominatifs.

(1) Julliot, *loc. cit.*

§ 1^{er}. — *Mesures nouvelles de diffusion
des titres nominatifs.*

Le décret du 25 octobre 1934 poursuit la politique de diffusion des titres nominatifs par simplification et accélération des formalités.

Tranchant une controverse relative à l'interprétation de l'article 8 de la loi du 23 juillet 1857, ce décret, art. 21, donne aux porteurs d'actions, d'obligations et de parts bénéficiaires dans les sociétés le droit, nonobstant toute convention contraire, d'obtenir, sur leur demande, des titres nominatifs ou mixtes. Un décret du 30 octobre 1935 étend cette disposition aux collectivités autres que les sociétés, mais il transforme en faculté l'obligation de créer des titres mixtes.

Le décret du 25 octobre 1934 accorde aux titulaires de titres nominatifs des facilités pour l'encaissement des dividendes ou intérêts : paiement sur le vu du certificat aux guichets d'établissements obligatoirement accrédités par les collectivités émettrices dont le total des émissions excède 10 millions ; paiement par chèque ou virement postal (art. 17 et 20).

En ce qui concerne les mutations de titres nominatifs, le décret du 25 octobre 1934 conserve dans ses lignes essentielles le régime organisé par la loi du 26 mars 1927, c'est-à-dire le principe du certificat de propriété, qui dégage la responsabilité des collectivités émettrices.

Les modifications apportées en cette matière sont secondaires :

Certaines sociétés refusaient de procéder au transfert de garantie, s'il ne leur était pas produit un certificat de propriété. L'article 12 spécifie explicitement que le certificat de propriété ne peut être exigé dans ce cas.

Lorsque la mutation résulte uniquement d'un jugement ou d'un arrêt, l'article 46 de la loi de 1927 donnait au greffier dépositaire de la minute compétence exclusive pour dresser le certificat de propriété. L'article 13, al. 8 du dé-

cret du 25 octobre 1934 admet la compétence concurrente d'un notaire français, sur représentation de la grosse ou d'un extrait du jugement ou de l'arrêt.

Certaines sociétés, s'appuyant sur les clauses de leurs statuts ou les conditions de leurs emprunts, exigeaient pour les opérations relatives à leurs titres nominatifs des formalités, ou la production de pièces, autres que celles prévues par la loi. L'article 24 du décret le leur interdit formellement par une disposition d'une portée générale, qui s'applique à toutes les opérations sur titres nominatifs. « Les sociétés et collectivités émettrices et les établissements chargés par elles du service de conversion et de transfert de leurs titres ne peuvent exiger, nonobstant toute convention ou disposition contraire des statuts, aucune formalité ou production de pièces autres que celles prévues par le présent décret et par le décret prévu à l'article 25. »

Le décret prévu à l'article 25, rendu le 26 octobre 1934, modifie et remplace le décret du 9 mai 1928. Les articles 17 à 26 concernent la délivrance des certificats de propriété et notamment leur contenu et leur forme. Ces textes se bornent à peu près à reproduire littéralement les articles 12 à 21 du décret du 9 mai 1928. Les changements portent uniquement sur les dispositions modifiées par le décret du 25 octobre 1934. L'article 21 ne prescrit la formalité de la légalisation que pour les certificats de propriété dressés à l'étranger, ou par un consul étranger en France.

Le certificat de propriété est établi sur timbre et enregistré, sauf dispense expresse résultant d'un texte de loi. Lorsqu'il est dressé par un notaire, un magistrat ou un fonctionnaire étranger, il ne doit être enregistré, ainsi que le certificat de coutume, que s'il concerne des titres inscrits au grand-livre de la Dette publique.

Le certificat de propriété est dressé en brevet, lorsqu'il s'applique à des titres émis par une même société ou collectivité. Lorsqu'il s'applique à des titres émis par plusieurs sociétés ou collectivités, il est établi en minute. Dans ce cas, il est produit à chaque société ou collectivité, ou à l'établissement chargé par elle du service des transferts, un

extrait relatant uniquement les énonciations relatives aux titres émis par elle (art. 20).

§ 2. — *Responsabilité fiscale du notaire.*

A) *Importance de cette réforme.*

L'article 22 du décret du 25 octobre 1934 consacre la seule modification importante apportée au régime des mutations des titres nominatifs. C'est une innovation capitale, qui était dans la logique du régime institué par la loi du 26 mars 1927. En vertu de l'article 50 de cette loi, la production d'un certificat de propriété émanant d'un certificateur qualifié et dressé régulièrement, dégage la responsabilité de l'établissement émetteur, s'il s'y conforme exactement, au point de vue du droit civil. Mais la responsabilité de l'émetteur subsistait entièrement au point de vue fiscal. Il ne pouvait procéder à un transfert ou une conversion après décès sans exiger la production du certificat d'acquit des droits de succession. Or, l'établissement émetteur ne trouvait pas toujours dans l'analyse des actes visés au certificat de propriété la trace de toutes les transmissions susceptibles d'entraîner la production d'un certificat d'acquit des droits. Pour savoir de quels certificats il devait exiger la production, il était souvent amené à prendre connaissance de tout le dossier, à refaire le travail du rédacteur du certificat de propriété.

Tous les avantages de simplification et de célérité attendus de la réforme de 1927 risquaient ainsi de se trouver compromis par la préoccupation d'une responsabilité fiscale. Du moment que, par la production obligatoire d'un certificat de propriété, le législateur avait cherché à assurer la sécurité des collectivités émettrices à l'égard des titulaires de leurs titres, en substituant à leur responsabilité celle des rédacteurs du certificat, il était logique de suivre jusqu'au bout cette idée, et de faire supporter au certificateur la responsabilité envers le fisc, comme la responsabilité civile envers les ayants droit.

L'article 22 du décret du 25 octobre 1934 a consacré cette importante innovation, dans les termes suivants :

« Dans le cas où un transfert, une mutation, une conversion au porteur ou un remboursement donnent lieu à la production d'un certificat de propriété, délivré conformément aux articles 12 et suivants du présent décret, par un notaire français, il appartient au rédacteur de ce document d'y viser, s'il y a lieu, le certificat du receveur de l'enregistrement prévu par l'article 15 de la loi du 25 février 1901. La responsabilité du certificateur est, dans ce cas, substituée à celle de la société ou collectivité et le ou les certificats du receveur de l'enregistrement sont annexés au certificat de propriété. »

La disposition de l'article 22 achève de caractériser le rôle fiscal du notaire. Il assume désormais, à la place de l'établissement émetteur, la responsabilité fiscale découlant de l'obligation prescrite par la loi du 25 février 1901 en matière de droits de mutation par décès. Il devient le collaborateur forcé de la Régie pour la rentrée de l'impôt successoral, et son concours indirect au contrôle de l'impôt général sur le revenu et des droits de mutation par décès se trouve renforcé de la responsabilité nouvelle mise à sa charge sanctionnée (L. 25 février 1901, art. 15 ; C. Enr., art. 264) par une obligation personnelle des droits et pénalités exigibles, sauf recours contre les redevables, et par une amende de 500 fr.

B) *Portée d'application.*

Trois arrêtés ministériels du 11 janvier 1935 ont fixé : la forme des demandes de conversion, de transfert et de remboursement des titres nominatifs ; le modèle de l'acceptation par le cessionnaire du transfert d'un titre non libéré ; et le modèle des certificats de propriété à produire pour les mutations de titres nominatifs.

Une Instruction des ministres des finances et de la justice en date du 23 janvier 1935, remplaçant celle du 10 mai

1928, détermine les conditions de délivrance des certificats de propriété à produire en vue des mutations.

Enfin l'Instruction de la Régie (n° 4187) du 8 février 1935 précise comme il suit la portée de l'article 22 du décret du 25 octobre 1934.

« L'article 22 substitue la responsabilité du certificateur à celle de la société ou collectivité. Par suite, le notaire qui aurait omis de viser le certificat du receveur de l'enregistrement, dans le cas où ce certificat doit être produit, encourrait les sanctions édictées par l'article 15 de la loi du 25 février 1901. Par contre, la société ou collectivité requise de procéder à un transfert, à une mutation, à une conversion au porteur ou à un remboursement, en vertu d'un certificat de propriété délivré par un notaire français, n'aura plus à rechercher s'il y a lieu à production du certificat du receveur de l'enregistrement. Elle n'assumera plus à cet égard aucune responsabilité.

Les dispositions de la loi de 1901 demeurent, bien entendu, applicables aux sociétés et collectivités émettrices, lorsque les opérations envisagées sont effectuées sans la production d'un certificat de propriété délivré par un notaire français ».

L'Instruction ministérielle du 23 janvier 1935 indique les cas où le certificat du receveur de l'enregistrement doit ou non être exigé. Elle spécifie, en outre, que, lorsque ce certificat peut être demandé, il doit être produit alors même que l'impôt n'est pas exigible.

L'Instruction du 8 février 1935 rappelle une disposition d'une instruction de la Régie (n° 2508, § 6), en vertu de laquelle, dans les cas exceptionnels où une déclaration ne peut être légalement exigée par l'Administration et est refusée par les parties, il appartient au receveur d'établir lui-même une formule comportant toutes les indications de nature à justifier la non exigibilité de l'impôt, et tenant lieu, pour la délivrance du certificat, de la déclaration des intéressés.

Sous le régime antérieur au décret du 25 octobre 1934, les services de transfert des collectivités émettrices, n'ayant pas à apprécier si les droits de mutation par décès étaient dus

ou non, exigeaient, dans certains cas où les titres n'en étaient pas passibles (prescription, rentes absorbées par les reprises de la femme, successions ouvertes en Algérie ou dans les colonies, etc...), la représentation d'un certificat délivré par le receveur de l'enregistrement.

En vue d'éviter les difficultés qui se produisaient en pareil cas, la Régie avait adopté, pour la rédaction du certificat, une formule générale susceptible d'être employée lorsqu'il s'agit de titres exempts d'impôts ou libérés par la prescription. La délivrance du certificat devait néanmoins être précédée d'une déclaration pour ordre, dans laquelle les héritiers faisaient connaître les circonstances qui s'opposaient à la perception des droits, ou d'une mention explicative, inscrite sur le registre des successions par le receveur lui-même et considérée, pour la rédaction du certificat, comme constituant une déclaration dans le sens de la formule adoptée (1).

La formule prescrite par l'Instruction du 8 février 1935, revêtue de la signature du receveur, est classée à la date courante.

Le certificat du receveur est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement, quand il est annexé à un certificat de propriété.

SECTION V. — LE DÉCRET DU 30 OCTOBRE 1935.

§ 1^{er}. — *Mise au point de la délivrance du certificat d'acquit des droits.*

La mise en application de l'article 22 a soulevé une difficulté pratique. Sous le régime antérieur, les collectivités, tenues d'exiger la production d'un certificat du receveur de l'enregistrement constatant l'acquit des droits de succession, ne conservaient pas le certificat dans leurs archives. Elles le déposaient au bureau de l'enregistrement chargé de la perception du droit de transfert, à l'appui de leur état trimestriel de transferts et conversions, aux lieu et place du

(1) Instr. Régie n° 2508, § 6 ; Sol. 12 mai 1900, *J. du Not.*, 1901, p. 183.

certificat spécial qu'elles auraient dû demander à l'effet de justifier la non exigibilité d'un nouveau droit sur l'opération.

Cette manière de procéder ne présentait aucun inconvénient ; par contre, elle comportait l'avantage de dispenser les sociétés de se faire présenter deux certificats pour la même opération.

L'article 22 du décret du 25 octobre 1934 s'opposait, dans une certaine mesure, à cette pratique. C'est au notaire rédacteur du certificat de propriété qu'il incombe désormais d'exiger la production du certificat du receveur de l'enregistrement, et il doit l'annexer au certificat de propriété.

Lorsque le certificat de propriété est délivré en brevet, le certificat de paiement des droits est transmis avec le brevet à la collectivité émettrice.

Mais lorsqu'il est établi en minute, le certificat d'acquit, annexé à la minute, demeure entre les mains du notaire. Pour s'exonérer du paiement d'un nouveau droit, lors du dépôt trimestriel de son état des transferts et conversions, la collectivité devait demander aux parties un nouveau certificat.

Pour remédier à cet inconvénient et permettre aux collectivités de revenir à la pratique antérieure, l'article 4 du décret du 30 octobre 1935 dispose que, dans le cas d'un certificat de propriété établi en minute, chaque certificat de paiement des droits sera annexé à l'extrait correspondant de la minute.

§ 2. — *Modifications diverses au décret du 25 octobre 1934.*

Le décret du 30 octobre 1935 apporte en outre au décret du 25 octobre 1934 des modifications sur quelques points de détail.

Aucun texte législatif ou réglementaire ne déterminait l'autorité compétente pour certifier la signature des personnes qui requièrent une opération sur des titres nominatifs. Certaines sociétés exigeaient la certification par un notaire ; d'autres, par le maire ; d'autres exigeaient la léga-

lisation de la signature du certificateur. Pour mettre fin à ces divergences d'appréciation, causes de retard dans les opérations, l'article 1^{er} dispose : « La signature du requérant est valablement certifiée, au choix de ce dernier, nonobstant toute convention contraire, soit par un agent de change, soit par un notaire, soit par le maire du domicile du requérant ».

L'article 2 substitue une simple faculté à l'obligation, pour les collectivités publiques, de s'assurer le concours d'établissements de banque ou banquiers accrédités pour leurs opérations sur titres nominatifs.

La loi du 16 avril 1930, article 25 (C. Enreg. art. 657 ; C. Timbre, art. 316) a dispensé du timbre et de l'enregistrement les actes et écrits ayant exclusivement pour objet le renouvellement, le remplacement, la mutation ou le transfert des inscriptions de rentes sur l'Etat inférieures à 50 fr. Le décret du 30 octobre 1935 ajoute : le remboursement et la conversion au porteur.

D'autre part, par un avis du 23 juillet 1930 (1), le ministre du budget a décidé que la dispense prévue par la loi du 16 avril 1930 était applicable aux titres gérés suivant les mêmes règles que les rentes sur l'Etat : certificats de créance pour perte de loyers ; de dommages de guerre, lorsque le capital restant dû sera égal ou inférieur à 1.500 fr. ; certificats nominatifs d'obligations du Trésor ou de la défense nationale ou certificats de dépôt de ces valeurs ; titres amortissables en 10 ans ; obligations des P. T. T. ; obligations de la Caisse autonome, d'un capital inférieur à 1.500 fr.

SECTION VI. — CONCLUSION.

Le régime des transferts de titres nominatifs est une des matières où se manifeste de la façon la plus éclatante la méthode du législateur en matière fiscale : faire retomber sur le notaire tout le poids des responsabilités, pour sauvegarder les intérêts du Trésor. La loi du 28 Floréal an VII

(1) Avis du Ministre du Budget du 23 juillet 1930, *J. N.*, 20 sept. 1930, art. 36.393.

en était une première illustration : elle déchargeait sur le notaire rédacteur du certificat de propriété la responsabilité des comptes du Trésor à l'occasion des mutations de rentes sur l'Etat. Le procédé était trop commode. Le législateur l'a retenu, quand il a inauguré sa politique fiscale de diffusion des titres nominatifs. La loi du 26 mars 1927 a étendu à tous les titres nominatifs le système du certificat de propriété obligatoire : le notaire supporte désormais à la place des sociétés émettrices la responsabilité civile des mutations. Le décret du 25 octobre 1934 couronne l'édifice. La collectivité émettrice était tenue, avant d'opérer le transfert, d'exiger la justification de l'acquit des droits de mutation par décès. C'est le notaire rédacteur du certificat de propriété qui devra cette justification, sous sa seule responsabilité.

Nous ne saurions trop nettement souligner la gravité de la collaboration que le législateur, entraîné par des préoccupations d'ordre fiscal a imposée en cette matière aux notaires. Qu'ils soient chargés à l'occasion de la rédaction des certificats de propriété de demander aux ayants droit de justifier du paiement des droits de succession : c'est une simplification des règles de la loi du 25 février 1901 qui peut se défendre. Mais plus sérieuse était la réforme réalisée par la loi du 26 mars 1927, dont la disposition précitée n'est que la conséquence logique. Faire passer des collectivités émettrices, qui opèrent les mutations de leurs titres, sur la tête des notaires, la responsabilité civile de l'opération, c'est une modification aux principes du droit civil qui n'a d'autre justification que l'intérêt du Trésor. Une fois de plus, on constate l'influence exagérée des considérations fiscales sur les règles traditionnelles du droit privé. Certes, nous aurons maintes occasions d'observer dans la législation, la doctrine et la jurisprudence contemporaines une tendance générale à faire de la responsabilité civile du notaire le pivot de la sécurité des transactions. Les formalités hypothécaires nous fourniront une illustration de cette tendance. Du moins importe-t-il de souligner que cet effort cherche son appui juridique dans les principes fondamen-

taux du droit civil sur la responsabilité, et les utilise dans le but de mieux assurer l'efficacité civile des conventions, tandis que, sur le terrain des transferts de titres nominatifs, c'est une loi fiscale qui prononce, pour des fins exclusivement fiscales, la responsabilité civile des notaires.

Cette différence une fois mise en relief, on ne peut manquer de mettre en parallèle le rôle assigné par la loi de 1927 au notaire en matière de transfert de titres nominatifs et celui que tend à lui imposer l'évolution de la jurisprudence pour les mutations immobilières. Dans l'un et l'autre cas, le notaire a débordé le rôle que lui attribuait la loi du 25 ventôse an XI, de fonctionnaire public établi pour recevoir les actes des particuliers et leur conférer l'authenticité. Tenu, sous sa responsabilité, d'établir un certificat de propriété des titres nominatifs conforme à la situation juridique, ou une origine de propriété qui reflète les mutations successives de l'immeuble vendu, le notaire tend à jouer le rôle d'un juge, à dire le droit, à prononcer sur les questions de propriété, mais — à la différence des juges — sous sa responsabilité pécuniaire, afin que les parties puissent, à couvert de cette responsabilité, trouver la tranquillité dans la sécurité juridique.

CHAPITRE III

La lecture des lois.

La mention relative à l'envoi en possession des biens à l'étranger.

SECTION I. — BUT DE LA LECTURE DES LOIS.

L'élévation continue du taux des droits a rendu l'évasion fiscale de plus en plus tentante et dangereuse pour les intérêts du Trésor. Pour la combattre, la Régie a obtenu du législateur des mesures de rigueur contre les fraudeurs : facilités de la preuve, nullité des conventions, pénalités énormes.

La valeur répressive de ces dispositions reste subordonnée à la découverte souvent difficile des fraudes. Le législateur a estimé qu'elles pourraient avoir aussi une vertu préventive, si les redevables étaient avertis au préalable de leurs obligations fiscales et des risques auxquels ils s'exposent à les oublier. Le notaire a paru l'intermédiaire tout désigné pour jouer le rôle d'avertisseur. Officier public et conseil de ses clients, il a le devoir de les éclairer sur les conséquences des actes qu'ils lui demandent de rédiger et notamment sur les conséquences fiscales. Il a semblé naturel de le charger de rappeler aux parties par la lecture des textes de lois, leurs obligations fiscales et les sanctions attachées à leur inobservation. Cet avertissement, a pensé le législateur, suffira à décider les hésitants ou les ignorants à se mettre en règle avec le fisc.

Dans un cas particulier que nous étudierons à part, la lecture des lois est remplacée par une mention qui s'adresse aux tiers détenteurs aussi bien qu'aux parties.

C'est la loi du 23 août 1871 qui a inauguré la collaboration préventive du notaire, puis la portée de la méthode

a été étendue par les lois du 27 février 1912, du 18 avril 1918, du 31 décembre 1921 et du 13 juillet 1925.

Ces dispositions législatives ont été insérées dans les décrets du 28 décembre 1926 portant codification de l'enregistrement et des valeurs mobilières puis dans le Code de l'Enregistrement du 27 décembre 1934 et dans le Code des valeurs mobilières du 2 décembre 1934. Cette codification a facilité la tâche des notaires ; ils ne sont plus obligés d'aller chercher dans des lois éparses la nomenclature des textes qu'ils ont à lire. Ils n'ont plus à mentionner la lecture des articles de ces lois, mais des articles correspondants des Codes de 1934. Ils ne se mettraient pas toutefois en contravention, s'ils se référaient par habitude aux lois au lieu des Codes. Le but du législateur est atteint, lorsque les notaires ont lu à leurs clients les dispositions fiscales qui les concernent.

SECTION II. — NATURE DES FRAUDES A PRÉVENIR.

Les prescriptions relatives à la lecture des lois visent les fraudes fiscales les plus difficiles à dépister : dissimulation de prix ou de soultes dans les ventes, les échanges et les partages ; dissimulation d'actif dans les successions ; évasion de l'impôt sur le revenu des créances.

§ 1^{er}. — *Dissimulation de prix dans les ventes, de soultes dans les échanges et les partages.*

La loi du 23 août 1871, art. 12, punit toute dissimulation dans le prix d'une vente, la soulte d'un échange ou d'un partage, portant sur un immeuble, d'une amende du quart de la somme dissimulée, due solidairement par les parties. L'article 13 (C. Enr., art. 183) autorise la Régie à prouver la dissimulation par tous les modes du droit commun et détermine la compétence et la procédure.

L'article 13 poursuit : « Le notaire qui reçoit un acte de vente, d'échange ou de partage est tenu de donner lecture aux parties des dispositions du présent article et de celles de l'article 12... Mention expresse de cette lecture sera faite dans l'acte, à peine d'une amende de dix francs ».

La loi du 27 février 1912, art. 7 (C. Enr. art. 181) a ajouté à l'amende une sanction civile : la nullité de la contre-lettre stipulant la soulte ou le supplément de prix dissimulé dans l'acte. Elle a étendu ces sanctions aux cessions de fonds de commerce ou de clientèle.

Le même article frappe d'une amende personnelle du double de la somme dont le Trésor aura été frustré, et de 1.000 fr. au minimum, » quiconque aura été convaincu de s'être d'une façon quelconque rendu complice de manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt, indépendamment de sanctions disciplinaires, s'il est officier public ou ministériel ».

Le notaire est tenu de donner lecture aux parties de ces dispositions, et de faire mention de cette lecture dans l'acte, sous peine d'une amende de dix francs.

L'article 7 de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 213) impose, d'autre part, à chacune des parties et à leurs représentants légaux, dans tout acte ou déclaration ayant pour objet une vente d'immeuble, une cession de fonds de commerce, un échange ou un partage comprenant des immeubles ou un fonds de commerce, l'obligation d'affirmer par écrit de sa main, à la fin de l'acte ou de la déclaration, sous les peines édictées par l'article 8, que l'acte ou la déclaration exprime l'intégralité du prix ou de la soulte convenu.

L'article 8 de la même loi (C. Enr. art. 214) punit les affirmations frauduleuses des peines de l'article 366 du Code pénal et les cumule avec les pénalités fiscales pour omissions et dissimulations.

Aux termes de l'article 20 de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 216), le notaire qui reçoit un acte de vente, d'échange ou de partage, est tenu de donner lecture aux parties des dispositions des articles 7 et 8 de cette loi et de celles de l'article 366 (1) du Code pénal, et de faire mention

(1) Art. 366 du Code Pénal : Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 100 à 3.000 fr. Il pourra, en outre, être privé des droits men-

expresse de cette lecture dans l'acte, à peine d'une amende de 100 fr.

La loi du 13 juillet 1925, art. 36 (C. Enr. art. 184 et 217) a déclaré les dispositions qui précèdent des lois du 27 février 1912 et du 18 avril 1918 (C. Enr. art. 181, 183, 213 à 216) applicables aux contrats de cession d'un droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble.

§ 2. — *Cessions d'offices ministériels.*

La loi du 27 février 1912, art. 6 (C. Enr., art. 185) a étendu aux dissimulations de prix dans les cessions d'offices ministériels les règles de preuve et de procédure et les sanctions (nullité de la contre-lettre ; amende du quart) prévues par son article 7 et par l'article 13 de la loi du 23 août 1871. Elle frappe, en outre, de destitution l'officier public ou ministériel, cessionnaire ou cédant, convaincu d'avoir consenti ou stipulé à son profit un prix supérieur à celui exprimé dans l'acte de cession.

Le notaire qui reçoit un acte de cession d'office est tenu de donner lecture aux parties de ces dispositions et de mentionner la lecture dans l'acte, à peine d'une amende de 10 francs.

§ 3. — *Impôt sur le revenu des créances.*

La loi de finances du 31 décembre 1921, art. 25 (C. Val. Mob., art. 82) prescrit au notaire qui reçoit un acte d'obligation de donner lecture aux parties et de faire mention expresse de cette lecture dans l'acte, à peine d'une amende de 100 francs, des dispositions des articles 38 et 40 de la loi du 31 juillet 1917, 50 (alinéa 1^{er}) et 52 (alinéa 1^{er}) de la loi du 25 juin 1920 (C. Val. Mob., art. 71, 73, 81, al. 1^{er})

tionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine et être placé sous la surveillance de la haute police (interdiction de séjour) pendant le même nombre d'années.

relatives à l'impôt sur le revenu des créances, dépôts et cautionnements (mode de liquidation ; taux ; modes de paiement ; solidarité des parties et interdiction des clauses d'incidence ; sanctions).

SECTION III. — PORTÉE DES OBLIGATIONS RELATIVES A LA LECTURE DES LOIS.

Pour déterminer la portée d'application des prescriptions relatives à la lecture des lois, il y a lieu d'étudier deux questions :

- 1° Dans quels actes est exigée la lecture des lois ?
- 2° De quels textes le notaire doit-il donner lecture ?

§ 1^{er}. — *Dans quels actes est exigée la lecture des lois ?*

Les instructions et solutions de la Régie résolvent quelques difficultés relatives à la nature des actes qui comportent la lecture des lois.

I. — *Ventes, échanges et partages.*

Les actes auxquels s'applique la lecture prévue par l'article 181 du Code de l'Enregistrement sont :

- les ventes d'immeubles de gré à gré ;
- les échanges d'immeubles, même de biens ruraux, qui ne jouissent plus des immunités anciennes ;
- les partages d'immeubles, partiels ou définitifs avec ou sans soulte ; les actes équipollents à partage, les transactions faisant cesser l'indivision, les cessions de droits successifs immobiliers ;

les ventes, échanges, partages et actes analogues portant sur un fonds de commerce, une clientèle, des éléments d'actif détachés d'un fonds, un pas de porte, un droit au bail, une promesse de vente.

La lecture n'est pas obligatoire pour les actes portant sur des valeurs mobilières, des meubles meublants, des parts sociales, des brevets, à moins que ces brevets, faisant l'objet

d'une exploitation en cours, ne puissent être considérés comme un démembrement du fonds de commerce (1).

La loi du 3 août 1875, art. 11, a exempté de la lecture des lois, prévue par la loi du 23 août 1871, les adjudications publiques. La fixation du prix par enchères, en public, écarte tout risque de dissimulation. L'exemption s'applique à toutes les adjudications publiques, qu'elles soient amiables ou judiciaires et s'étend à la lecture imposée par l'article 10 de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 216) (2).

II. — *Actes d'obligation.*

Les actes qui comportent lecture des articles 71, 73 et 81, alinéa 1^{er}, du Code des valeurs mobilières, sont : les actes d'obligation, de reconnaissance de dette, les contrats conditionnels de prêt et les actes de réalisation de prêt, excepté les prêts du Crédit foncier, les arrêts de compte.

La lecture n'est pas obligatoire :

pour les obligations non productives d'intérêts (3) ;

pour les prêts productifs d'intérêts exemptés d'impôt sur le revenu par le Code des Valeurs mobilières (sociétés d'habitations à bon marché, caisses d'épargne, sociétés de crédit mutuel et coopératives, sociétés d'intérêt collectif agricole, de crédit immobilier, banques populaires, etc...) ;

pour les emprunts de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics.

La lecture prescrite en matière d'obligation doit être limitée aux cas prévus par le Code des Valeurs Mobilières (4), c'est-à-dire aux actes constatant à titre principal des obligations de sommes ou valeurs. Elle n'est pas obligatoire dans une vente notariée stipulant le paiement d'une partie du prix à terme avec intérêts car l'obligation de payer le prix est une disposition dépendante de la vente.

Il en est autrement si la vente contient une subrogation

(1) *J. des N.*, 5 mars 1928, p. 205.

(2) Sol. 15 déc. 1920, *J. N.*, 1921, art. 32.828, p. 280, 1922, p. 394, art. 33.133.

(3) Instr. de la Régie du 5 janv. 1922, *J. N.*, 1922, p. 99.

(4) Maguéro, V^o Créances, n^o 32.

conventionnelle : l'acte constate alors un emprunt par l'acquéreur à un tiers, disposition indépendante de la vente et qui constitue une obligation de somme (1).

§ 2. — *Quelles dispositions de lois doit lire le notaire ?*

L'obligation de la lecture des lois a été introduite, puis étendue, par une série d'articles de lois. A mesure que la Régie constatait des lacunes dans l'édifice fiscal, elle demandait au Parlement de la protéger par des obligations ou des sanctions nouvelles et la nomenclature des textes à lire s'est ainsi peu à peu allongée. Les Codes de 1926 et de 1934 se sont trop souvent bornés à juxtaposer les dispositions antérieures, au lieu de les fusionner et de les compléter. L'examen des textes dont la lecture est prescrite laisse subsister l'impression du procédé d'apports successifs, sans plan d'ensemble, qui a peu à peu constitué le régime de la lecture des lois.

Quelques exemples vont illustrer cette appréciation.

En matière d'adjudication publique, l'article 182 du Code de l'Enregistrement consacre une exemption prévue par la loi du 3 août 1875. L'article 182 est ainsi rédigé : « La disposition du 4^e alinéa de l'article précédent ne s'applique pas aux adjudications publiques, en tant qu'elle est relative à la lecture aux parties des 3^e et 4^e alinéas de cet article et de l'article 183 ci-après et à la mention de cette lecture dans les actes ».

L'article 182 limite ainsi l'exemption de lecture dans les adjudications publiques aux alinéas 3 et 4 de l'article 181 (amende ; mention de la lecture) et à l'article 183 (preuve et procédure). Le notaire demeure donc tenu de lire les autres alinéas de l'article 181 : nullité des contre-lettres ; preuve de la dissimulation ; sanctions des manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt.

Puisque la dissimulation paraît impossible dans une adjudication publique, et que la loi dispense le notaire de lire

(1) Instr. Régie précitée.

l'alinéa relatif à la lourde amende, pourquoi l'obliger à lire les alinéas concernant la nullité de la contre-lettre et la preuve de la dissimulation ?

Autre anomalie : l'alinéa 2, dont le notaire doit donner lecture, renvoie à l'article 183, qu'il n'a pas à lire.

La lecture ne devrait être exigée en matière d'adjudication que pour les alinéas 5 et 6 concernant les sanctions contre le complice de « manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt », « d'une façon quelconque », expression beaucoup plus compréhensive que la dissimulation d'une partie du prix.

Pour les cessions d'offices, l'article 185 prescrit exclusivement la lecture de ses dispositions. Elles visent la nullité des contre-lettres, la preuve de la dissimulation « conformément à l'article 183 », les sanctions fiscale et disciplinaire de la dissimulation. Le notaire rédacteur de l'acte de cession n'a pas à lire l'article 181, qui édicte cependant d'autres sanctions contre le complice des manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt, ni l'article 183, visé par renvoi à l'article 185, al. 2, dont il donne lecture.

Aux termes de l'article 216, la lecture des articles 213 et 214 concernant les affirmations de sincérité et les sanctions des affirmations frauduleuses est imposée au notaire qui reçoit « un acte de vente, d'échange ou de partage » et l'article 217 l'étend aux cessions d'un droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail d'un immeuble. Mais à la différence de l'article 181, l'article 213 ne mentionne pas les cessions, échanges ou partages portant sur une clientèle. Lorsque tel est l'objet de l'acte, les parties n'ont donc pas à produire l'affirmation de sincérité et le notaire n'est pas tenu de lire les articles 213 et 214.

SECTION IV. — APPRÉCIATION DE LA LECTURE DES LOIS.

La lecture des lois paraît au premier abord une ingénieuse application de la méthode préventive, susceptible de sauvegarder les intérêts du Trésor et d'éviter aux redevables des contraventions sévèrement punies. Le notaire, a pensé le lé-

gislateur, aura sans doute l'autorité nécessaire pour décider ses clients à remplir leur devoir fiscal dans les cas où leur abstention frauduleuse serait le plus difficile à dépister.

Le procédé atteint-il son but ? Il est permis de se montrer sceptique sur son efficacité.

§ 1^{er}. — *Critique des textes à lire.*

Tout d'abord, la lecture porte sur des articles de lois trop nombreux, souvent touffus et compliqués. Par exemple, l'article 181 du Code de l'Enregistrement prescrit de lire son texte, qui n'a pas moins de six alinéas, et l'article 183, qui en contient deux forts longs : au total 47 lignes. D'autre part, que vont comprendre la plupart des clients aux termes techniques dont est émaillé l'article 183 : déférer le serment décisoire, exploit d'ajournement, matière sommaire, etc... ? A quoi sert de leur lire le § 4 de l'art. 181, sur les obligations du notaire, et le § 6, sur les peines de la récidive qui peuvent le frapper ?

La lecture des articles 213 et 214, exigée par l'article 216, réunit huit alinéas, soit 39 lignes de texte. L'article 216 se réfère à un seul des deux cas prévus par l'article 213 (actes entre vifs) ; il est superflu de mentionner la lecture des alinéas concernant les mutations par décès.

Plus caractéristique encore est l'article 182 du Code des valeurs mobilières. Il prescrit au notaire rédacteur d'un acte d'obligation de lire les articles 73 et 81, al. 1^{er}, soit 9 alinéas et 29 lignes. Ces textes portent sur les cas d'application de l'impôt sur le revenu des créances, son assiette, le fait générateur, les personnes tenues de l'obligation et de la contribution ! C'est tout un petit cours à lire sur l'aménagement de cet impôt. Encore l'article 82 de ce Code a-t-il rayé de l'énumération l'article 50, al. 1^{er}, de la loi du 25 juin 1920, relatif au taux de l'impôt.

Nous avons relevé plus haut les lacunes concernant les articles relatifs aux cessions de clientèles et surtout d'offices ministériels.

L'article 81, al. 1^{er}, du Code des Valeurs mobilières, dont le notaire rédacteur d'un acte d'obligation doit donner lecture, détermine la sanction des infractions à l'article 76, mais le notaire n'a pas à lire l'article 76. Quant à l'alinéa 2 de l'article 81, qui punit d'amendes les contraventions aux articles 74, 75, 77, 78, 79 et 80, le notaire n'est pas tenu à le lire, pas plus que ces articles.

La liste des textes à lire est donc sur certains points trop large, sur d'autres incomplète, par rapport au but visé : éclairer les parties sur leur devoir fiscal et ses sanctions. Fût-elle écourtée des premiers, allongée des autres, elle n'atteindrait pas cet objet. Les textes sont trop longs, trop compliqués, trop techniques dans certains de leurs termes, pour que les parties puissent en pénétrer le sens à une seule audition. Les notaires ont bien l'impression de la vanité de cette lecture : elle devient une formalité fastidieuse pour eux comme pour les clients, et ils l'expédient vivement à la fin de la lecture de l'acte.

§ 2. — *Critique du moment de la lecture.*

Ce moment est en tout état de cause vraiment mal choisi et rend inefficace la lecture des lois. L'acte a été rédigé, après discussion avec les parties, celles-ci sont chez le notaire pour en entendre lecture et le signer : c'est juste avant les signatures qu'intervient la lecture, et l'acte se termine par la mention de cette formalité. A ce moment, les positions sont prises. Les clients ont indiqué au notaire le prix de vente, la soulte d'échange ou de partage. Le notaire en a inscrit le montant dans l'acte. Si les parties ont décidé de dissimuler, c'est entre elles avant de voir le notaire ; vont-elles changer d'avis, à la dernière minute, au moment où l'acte est prêt, à l'instant de le signer, et avouer au notaire qu'il existe une contre-lettre ou que l'acheteur vient de payer au vendeur le supplément du prix ? Le notaire qui fait la lecture prescrite ne se fait guère d'illusion sur l'inutilité de cette formalité.

Elle est aussi vaine en cas de cession d'un office minis-

tériel. Si le cédant et le cessionnaire ont augmenté dans une contre-lettre le prix approuvé par la chancellerie, ils savent fort bien à quoi ils s'exposent ; mais, ils sont convaincus que le chiffre fixé au ministère de la justice est inférieur à la valeur réelle de l'office cédé et ce n'est pas la lecture d'articles du Code qui leur fera dévoiler l'existence de la contre-lettre.

Ces lectures de lois ne sont pas seulement inopérantes, elles présentent l'inconvénient d'assigner au notaire un rôle humiliant et quelque peu ridicule. Dans toutes les conversations qui ont précédé la signature de l'acte, le notaire a vraisemblablement exposé aux parties le sens des articles dont la loi lui inflige la lecture *in extremis*. La lecture des lois est une prescription formaliste, qui se concilie mal avec la construction récente de la jurisprudence sur le devoir de conseil du notaire. Cette obligation formelle pourrait, sans inconvénient, être supprimée et remplacée par l'obligation pour le notaire d'exposer aux parties les dispositions de la loi fiscale et de constater qu'il l'a fait par une mention claire et explicite dans l'acte. Le notaire aurait ainsi la possibilité de présenter les dispositions de la loi de la façon la plus adéquate à la mentalité de ses clients.

SECTION V. — OBLIGATION SPÉCIALE

AUX ACTES DE NOTORIÉTÉ ET INTITULÉS D'INVENTAIRE.

Nous avons volontairement omis dans l'énumération qui précède les prescriptions de l'article 55 de la loi du 13 juillet 1925 (C. Enr. art. 276) qui est ainsi conçu « Dans les inventaires et dans les actes de notoriété destinés à établir les qualités des ayants droit à une succession, mention devra être faite de l'obligation qui incombe à ceux-ci d'obtenir l'envoi en possession spécial prévu à l'article 273 pour justifier de leurs qualités et se faire remettre les valeurs successorales prévues au dit article.

« Il ne pourra être délivré aucun extrait des dits actes sans que cette mention y soit reproduite.

« Tout officier public ou ministériel qui aura contrevenu

aux dispositions du présent article sera passible personnellement d'une amende de 500 fr. ».

Nous n'insisterons pas sur l'économie du système mis en œuvre par l'article 273 pour les biens et valeurs appartenant à une succession et situés ou existant à l'étranger, complété par les sanctions prévues par l'article 274 contre les dépositaires à l'étranger. Le principe en a été souvent critiqué avec juste raison. C'était une illusion d'espérer rendre applicable à l'étranger la loi fiscale française en la dissimulant sous les aspects du droit civil.

Nous nous bornerons à montrer les particularités de la mention mise à la charge du notaire. Celle-ci diffère de la lecture de lois.

Nous n'avons pas en effet affaire ici à la lecture de dispositions légales, mais à la mention dans l'acte qu'il existe de telles dispositions. Le devoir qui incombe au notaire n'est pas de lire, mais d'exposer par écrit, dans les termes qu'il estimera les plus convenables, les obligations qui incombent aux ayants droit à la succession.

Conformément aux obligations qui incombent au notaire, cette partie de l'acte sera lue comme le reste aux signataires. Il faut observer cependant que, dans le cas de notoriété, ces signataires ne seront pas les ayants droit, mais les témoins certificateurs qui se désintéressent complètement des obligations qui incombent aux ayants droit.

Mais le but poursuivi par le législateur n'est pas tant de mettre en garde les ayants droit contre les contraventions dont ils pourraient se rendre coupables que d'informer tout dépositaire, débiteur ou détenteur de biens situés ou existant à l'étranger qu'ils ne devront, sous les peines édictées par l'article 274, les délivrer aux ayants droit que sur justification de l'envoi en possession spécial. C'est parce que le législateur poursuivait ce but que l'article 276 prévoit les inventaires et actes de notoriété « destinés à établir les qualités des ayants droit à une succession » et qu'il interdit la délivrance d'aucun extrait des dits actes sans que cette mention y soit reproduite.

Ainsi tout ayant droit qui veut justifier de sa qualité, s'il

présente un acte fait en France, ne pourra pas laisser ignorer au tiers détenteur ou dépositaire l'existence des prescriptions de la loi de 1925, puisqu'elles sont rappelées dans la pièce justificative qu'il présente et le tiers ne pourra se targuer de son ignorance, s'il a remis aux ayants droit les valeurs successorales sans envoi en possession préalable.

CHAPITRE IV

Les affirmations de sincérité du notaire.

En vue de prévenir les fraudes fiscales, la loi du 18 avril 1918 a introduit un nouveau procédé, l'affirmation de sincérité. Aux termes de son article 7 (C. Enr., art. 213), les parties ou leurs représentants sont tenus dans les actes de vente, cession, échange ou partage portant sur des immeubles ou des fonds de commerce, d'affirmer, sous les peines de l'article 8, que l'acte exprime l'intégralité du prix ou de la soulte. Dans les déclarations de succession, le déclarant doit affirmer que sa déclaration est sincère et véritable et comprend tous les éléments d'actif appartenant à sa connaissance au défunt.

Ce procédé a pour but et pour résultat d'assimiler les fausses affirmations au faux serment et de leur appliquer les peines correctionnelles de l'article 366 du Code pénal. Le législateur a pensé que les intéressés reculeraient devant la gravité des pénalités et s'abstiendraient de toutes dissimulations ou omissions. Il a étendu le procédé aux déclarations concernant l'impôt sur le revenu.

La loi du 27 février 1912 a introduit le principe de l'affirmation de sincérité pour les notaires avant même qu'il n'ait été consacré pour les redevables. La loi du 13 juillet 1925 a prescrit aux notaires une affirmation de sincérité dans un second cas.

SECTION I. — L'AFFIRMATION DE L'INEXISTENCE DE CONTRE-LETTRES.

En vertu de la loi du 27 février 1912, art. 7, le notaire qui reçoit un acte de vente, d'échange ou de partage, est tenu d'affirmer, sous peine d'une amende de 10 fr., qu'à

sa connaissance, cet acte n'est modifié ou contredit par aucune contre-lettre contenant une augmentation du prix ou de la soulte (C. Enr., art. 181, al. 4).

La loi du 18 avril 1918, art. 20 (C. Enr., art. 216) prescrit au notaire de donner lecture aux parties, et de mentionner cette lecture dans l'acte, sous peine d'une amende de 100 fr., des dispositions relatives à l'affirmation de sincérité que leur impose l'article 7 de cette loi (C. Enr., art. 213). Si l'acte est notarié, cette affirmation, qui émane des parties, est insérée par le notaire dans la minute de l'acte.

§ 1^{er}. — *Portée de l'obligation.*

L'affirmation de l'absence de contre-lettre s'applique (C. Enr., art. 181, al. 4) à « tout acte de vente, d'échange ou de partage » reçu par un notaire. Il faut préciser, d'après les termes des alinéas précédents, auxquels l'alinéa 4 se réfère : tout acte portant sur des immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

L'article 213 ne mentionne pas les cessions de clientèle parmi les actes assujettis à l'affirmation de sincérité des parties et à la lecture prescrite par l'article 216. Par contre, les cessions d'un droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de vente sont soumises à ces prescriptions (L. 13 juill. 1925, art. 36 ; C. Enr., art. 217).

Aux termes de l'article 182, « la disposition du 4^e alinéa de l'article précédent ne s'applique pas aux adjudications publiques en tant qu'elle est relative à la lecture aux parties des 3^e et 4^e alinéas de cet article et de l'article 183 ci-après et à la mention de cette lecture dans les actes » (L. 3 août 1875, art. 11).

A prendre cet article à la lettre, le notaire, dispensé de la mention dans l'acte, resterait tenu d'affirmer l'inexistence d'une contre-lettre. La précaution paraît inutile dans une vente dont le prix a été fixé par des enchères publiques. Il convient, semble-t-il, d'exempter, dans ce cas, le notaire de l'obligation de produire cette affirmation comme les parties de celle d'affirmer la sincérité du prix. D'après une solu-

tion de la Régie (1), le notaire qui procède à une adjudication publique d'immeubles est dispensé de la lecture des dispositions des articles 7 et 8 de la loi du 18 avril 1918 (C. Enr., art. 213 et 214) et de l'article 366 du Code pénal.

L'article 185 n'impose pas au notaire rédacteur d'une cession d'office l'obligation d'affirmer l'inexistence d'une contre-lettre, bien qu'il prescrive la lecture des textes relatifs aux sanctions de la contre-lettre. C'est évidemment une lacune due à une inadvertance de rédaction.

§ 2. — *Appréciation critique.*

Dans son principe, l'obligation imposée au notaire de produire une affirmation de sincérité ne saurait se justifier comme une extension pure et simple de l'affirmation prescrite aux parties ou ayants droit. La portée de l'obligation est, en effet, fort différente. Vendeur et acheteur savent l'un et l'autre le prix réel stipulé ; les héritiers connaissent la composition de l'actif de la succession. Il est légitime de les mettre en demeure d'affirmer la correction de l'acte ou de la déclaration au point de vue fiscal, l'absence de dissimulation ou d'omission, même si l'on fait quelques réserves sur l'application des peines du faux serment et sur l'efficacité de cette prescription.

Le notaire ne peut, au contraire, affirmer que les faits, les omissions, les dissimulations, dont il a connaissance. Le législateur de 1912 a pensé que le notaire, mêlé aux conversations qui précèdent la rédaction d'un acte de vente, d'échange ou de partage, devait avoir connaissance des contre-lettres passées pour frauder le fisc. Le calcul n'est pas exact. Avant la loi du 27 février 1912, la connaissance de l'existence d'une contre-lettre n'empêchait pas le notaire de rédiger l'acte conformément aux indications de ses clients. La jurisprudence le déclarait seulement passible de peines disciplinaires, s'il se rendait complice d'une dissi-

(1) Sol. Régie, 15 déc. 1920, Instr. 3670 § 34.

mulation de prix en portant sciemment dans l'acte de vente un chiffre inférieur au prix réel de l'opération.

Depuis la loi du 27 février 1912, le notaire ne peut plus, s'il a connaissance d'une contre-lettre, mentionner dans l'acte de vente le prix atténué indiqué par les parties : il produirait une fausse affirmation de sincérité. Mais les parties, instruites de la situation nouvelle du notaire, se montreront sans doute plus réticentes envers lui que dans le passé, et se garderont de lui révéler l'existence de la contre-lettre. L'affirmation du notaire qu'il n'existe pas, à sa connaissance, de contre-lettre, n'a donc pas une grande portée, et n'est pas un moyen bien efficace de dépister les dissimulations de prix.

Si le notaire avait connaissance d'une contre-lettre et affirme dans l'acte qu'il n'en existe pas, il est à remarquer que la loi du 27 février 1912, art. 7 (C. Enr., art. 181, § 5) ne prévoit pas de peines spéciales à son affirmation mensongère. L'article 214 sanctionne, au contraire, de peines sévères les affirmations frauduleuses émanant des parties à l'acte, ou des déclarants d'une succession et l'article 218 frappe d'une amende de 1.000 à 20.000 francs sans préjudice des sanctions disciplinaires, le notaire qui omet sciemment l'affirmation de sincérité dans un inventaire après décès, ou souscrit une affirmation incomplète ou inexacte. L'article 181, alinéa 4, se borne à sanctionner d'une amende de 10 francs l'obligation du notaire d'affirmer l'absence d'une contre-lettre. La peine est fort légère, et elle frappe le défaut d'affirmation, et non l'affirmation incomplète ou inexacte.

L'alinéa 5 du même article, également emprunté par le Code à l'article 7 de la loi du 27 février 1912 prononce, il est vrai, contre toute personne « complice, d'une façon quelconque, de manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt », une amende égale au double de la somme dont le Trésor aura été frustré, et de 1.000 francs au minimum, indépendamment de sanctions disciplinaires, si le complice est officier public ou ministériel.

En cas de récidive dans les dix ans d'une décision disciplinaire devenue définitive, l'officier public ou ministériel est frappé de destitution, « sans préjudice des peines portées à l'article 366 du Code pénal, en cas de complicité du délit spécifié en l'article 214 (L. 18 avril 1918, art. 14 ; C. Enr., art. 181, al. 6).

Ces textes créent manifestement une confusion entre la connaissance par le notaire de l'existence d'une contre-lettre et le délit de complicité de manœuvres frauduleuses. Or les deux notions sont tout à fait distinctes. La rédaction d'un acte par un notaire informé de l'existence d'une contre-lettre ne constitue pas nécessairement le délit prévu par les alinéas 5 et 6, qui suppose des manœuvres, et un auteur principal, dont le notaire n'est que le complice.

A défaut d'un texte précis, l'affirmation inexacte de l'absence d'une contre-lettre n'est pas passible d'une sanction fiscale ni pénale. Si elle ne s'aggrave pas d'une complicité de manœuvres, le notaire n'est passible d'aucune pénalité ; si les éléments de la complicité se trouvent réunis, le notaire aura pu, sans aggraver son cas, produire l'affirmation mensongère.

La prescription de l'alinéa 4 de l'article 181 ne procure, en définitive, au fisc aucune garantie supplémentaire contre la fraude. Ou bien le notaire ignore l'existence de la contre-lettre, et son affirmation n'empêche pas la dissimulation de prix ; ou bien il la connaît ; s'il omet de mentionner l'affirmation prescrite, il encourt une amende dérisoire de 10 fr. ; s'il produit une affirmation mensongère, il n'est pas punissable du seul chef de cette affirmation.

SECTION II. — L'AFFIRMATION DE SINCÉRITÉ DANS LES INVENTAIRES.

La loi du 13 juillet 1925, art. 48 (C. Enr., art. 218) a imposé une autre affirmation de sincérité au notaire qui dresse un inventaire après décès, concernant la composition de l'actif constaté dans l'inventaire. Le notaire « est tenu, avant la clôture, d'affirmer qu'au cours des opérations, il n'a constaté

l'existence d'aucune valeur ou créance autres que celles portées dans l'acte, ni d'aucun compte de banque étrangère, et qu'il n'a découvert aucune trace de l'existence à l'étranger soit d'un compte individuel de dépôts de fonds ou de titres, soit d'un compte indivis ou collectif avec solidarité.

« L'officier public qui aura sciemment contrevenu aux dispositions qui précèdent ou souscrit une affirmation incomplète ou inexacte sera passible, sans préjudice des sanctions disciplinaires, d'une amende de 1.000 à 20.000 fr. ».

L'affirmation de sincérité prescrite par l'article 218 dans les inventaires après décès paraît susceptible de plus d'efficacité que celle de l'article 181. Le texte assortit de sanctions sévères l'omission, l'inexactitude ou les lacunes de l'affirmation. Par son montant élevé (1.000 à 20.000 fr.), l'amende édictée présente un caractère pénal plutôt que fiscal. L'article 218 en subordonne l'application à l'existence d'une contravention commise « sciemment ».

Une instruction de la Régie recommande aux agents de l'Administration de ne réclamer le paiement de l'amende que lorsqu'ils seront en mesure d'établir, par tous les modes de preuve admis en matière d'enregistrement, que c'est volontairement et en connaissance de cause que le notaire ne s'est pas conformé aux dispositions de la loi, ou a souscrit une affirmation incomplète ou inexacte (1).

Toutefois, dans l'inventaire comme dans l'acte de vente, le notaire ne peut affirmer que les faits parvenus à sa connaissance. De même que les parties ont pu lui dissimuler l'existence d'une contre-lettre, les ayants droit à la succession ont peut-être distrait de l'inventaire certains éléments d'actif d'un commun accord, ou sont au courant de sommes ou valeurs, existant par exemple à l'étranger, qu'ils entendent faire échapper aux droits de mutation. L'affirmation du notaire ne prouve pas que tous les biens de la succession figurent à l'inventaire.

Du moins, en la lui prescrivant, le législateur a-t-il eu

(1) Instr. Régie n° 3860, *J. des Not.*, 1925, p. 656.

pour but d'obliger le notaire à comprendre dans le procès-verbal toutes les sommes et valeurs dont il a constaté l'existence, ou même découvert la trace dans les papiers du défunt : à cette seule condition, l'affirmation du notaire sera sincère. Par son objet, la loi du 13 juillet 1925 rejoint ainsi par une voie détournée la loi du 18 avril 1918, qui demande au notaire requis d'ouvrir un coffre-fort de dresser une nomenclature complète et détaillée de son contenu. Par des procédés différents, la Régie exige du notaire son concours à l'assiette intégrale des droits de mutation par décès.

Aussi la matière des inventaires suggère-t-elle des réflexions analogues à celles que nous avons présentées à propos du rôle fiscal du notaire dans les ouvertures de coffres-forts sous le régime de la loi du 18 avril 1918. Comme la loi de 1918, la loi du 13 juillet 1925 a fait subir une déformation très grave au rôle normal du notaire dans l'inventaire et transformé cette opération de caractère civil en une opération à portée fiscale.

La loi du 13 juillet 1925 place au cours de ses opérations le notaire dans la même situation fautive, à l'égard des héritiers, que la loi de 1923, complétant la loi du 18 avril 1918, a rectifiée en matière d'ouverture de coffres-forts. Pendant tout le cours des opérations, le notaire a le devoir de relever, pour le compte de la Régie, l'existence ou les traces de tous les éléments d'actif. Il devient le véritable prospecteur du fisc, sans que ce rôle se dévoile aux ayants droit, qui le requièrent d'agir dans leur intérêt et non par obligation fiscale.

La prescription de l'article 218 du Code atteint-elle du moins son but ? Comme nous l'avons remarqué à propos de l'affirmation de l'absence de contre-lettre, l'affirmation faite par le notaire ne peut avoir la valeur d'une déclaration d'honnêteté fiscale complète comme l'affirmation d'un redevable. Le notaire ne peut affirmer que l'exactitude des faits dont il a connaissance. La rédaction de l'article 218 laisse même une fissure. D'après l'article 181, le notaire doit affirmer qu'il n'y a pas, à sa connaissance, de contre-lettre ; peu importe le moyen par lequel l'existence d'une contre-

lettre est venue à sa connaissance. L'article 218 limite l'affirmation du notaire aux éléments constatés « au cours des opérations ». Il lui interdit d'omettre, même sur l'ordre des ayants droit, une valeur dont il constate l'existence ou la trace, mais son affirmation n'englobe pas les éléments dont il aurait pu avoir connaissance personnelle, par des conversations avec le *de cujus*, par exemple, en dehors des opérations. Il suffira donc aux héritiers, pour faire échapper des éléments de l'actif à la nomenclature de l'inventaire, de ne pas les représenter.

Cette brèche ouverte par le texte de la loi donne au notaire une possibilité d'échapper à un rôle susceptible de mécontenter ses clients, qui lui ont confié la défense de leurs intérêts et le voient défendre à leur détriment les droits du fisc. La Régie ne dispose d'ailleurs pas de moyens efficaces de contrôler la véracité de l'affirmation du notaire. La lourdeur même des pénalités est un aveu de son impuissance. L'affirmation de sincérité risque d'être souvent, comme la lecture des lois, un geste purement formaliste, vide de sens et dénué d'utilité.

CHAPITRE V

Obligations fiscales du notaire dépositaire, détenteur ou débiteur de titres, sommes ou valeurs.

Dans les chapitres précédents, nous avons analysé des obligations fiscales spéciales au notaire. Seul un notaire a qualité pour procéder à l'ouverture d'un coffre-fort après décès ; c'est le notaire seul que la loi charge d'avertir les parties par la lecture des lois et qu'elle assujettit à des affirmations particulières de sincérité. Enfin des dispositions récentes ont fait passer sur la tête du notaire la responsabilité civile et fiscale de la délivrance des certificats de propriété à fin de transfert de titres nominatifs dépendant d'une succession.

Les obligations que nous allons étudier dans ce chapitre ne sont pas propres au notaire.

Elles ont une portée plus générale même que les obligations décrites dans notre première partie, puisqu'elles incombent également à des établissements privés et même à de simples particuliers. Mais les obligations attachées à la qualité de détenteurs, dépositaires ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs, présentent un très gros intérêt pour les notaires et les soumettent à de lourdes responsabilités, par suite de la fréquence et de la diversité des occasions qui s'offrent à ces officiers ministériels de détenir des fonds ou des valeurs appartenant à leurs clients et de l'importance des sommes ou valeurs qui passent entre leurs mains. Sans parler des dépôts, assez rares, confiés à un notaire à charge de les garder, ni des dépôts de sommes d'argent à titre de placement à intérêt, formellement interdits aux notaires par l'article 1^{er} du décret du 30 janvier 1890, nombreuses sont les opérations qui constituent le notaire dépositaire de fonds en sa qualité d'officier public au cours de

ses opérations professionnelles : remise d'un capital en vue d'un placement hypothécaire ; montant d'un emprunt versé au notaire jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires ; prix de vente laissé entre ses mains en attendant la purge et pour payer les créanciers inscrits ; intérêts d'emprunts payables en l'étude ; sommes recouvrées dans la liquidation d'une succession, etc...

Aux termes du décret du 30 janvier 1890, art. 2, les notaires ne peuvent conserver pendant plus de six mois les sommes qu'ils détiennent pour le compte de tiers, à quelque titre que ce soit, même (1) celles qu'ils encaissent en vertu de décisions judiciaires. Ils doivent, sous la sanction de poursuites disciplinaires (2), verser à la Caisse des dépôts et consignations toutes les sommes qui, à l'expiration de ce délai, n'auraient pas été remises aux ayants droit, à moins que ceux-ci n'aient autorisé par écrit le notaire, dans le mois précédant l'expiration du délai, à conserver les fonds pendant une nouvelle période de six mois.

Soulignons en passant cet aspect particulier du notaire auxiliaire du Trésor : les fonds versés obligatoirement par les notaires à la Caisse des dépôts et consignations contribuent à alimenter la trésorerie de l'Etat. Au 31 décembre 1935, le montant des fonds déposés par les notaires dépassait 1 milliard 400 millions (3).

Laissons de côté cette obligation spéciale au notaire dépositaire pour étudier les responsabilités proprement fiscales qui incombent à ceux qui détiennent des sommes ou valeurs pour le compte de tiers.

Ces obligations se réfèrent soit à l'assiette, soit au recouvrement des impôts. La détention par un tiers de sommes ou de valeurs offre au fisc des moyens commodes de connaître, en vue de l'assiette, les éléments imposables, puis de percevoir l'impôt : ce sont les procédés de la déclaration des tiers et du stoppage à la source.

(1) Cass., 9 févr. 1915, *J. du Not.*, 1915, p. 92.

(2) Perpignan, 16 mars 1901, *J. du Not.*, 1901, p. 409.

(3) *Bull. Assoc. Nat. des Not. de France*, 30 nov. 1936, p. 752.

Des dispositions fiscales ont fait des applications diverses de ces méthodes à certains tiers, notamment aux notaires, détenteurs, dépositaires ou débiteurs de sommes ou de valeurs. Ces applications ne concernent pas seulement les droits perçus par la Régie de l'Enregistrement, comme toutes les prescriptions légales étudiées jusqu'ici. Nous rencontrons pour la première fois des dispositions intéressant l'Administration des contributions directes aussi bien que celle de l'Enregistrement.

Ces dispositions ne sont d'ailleurs pas communes à tous ces impôts, et elles ne fournissent pas une application de portée générale des méthodes de collaboration des tiers à l'assiette et au recouvrement des impôts.

Pour les impôts directs, des textes anciens ont accordé à l'Administration des moyens d'action rigoureux sur les dépositaires publics ou privés, en vue d'assurer le recouvrement. La collaboration des tiers à l'assiette pouvait être négligée, dans un système fiscal fondé sur les signes extérieurs. C'est seulement avec le développement de la fortune mobilière et surtout l'institution d'impôts personnels sur les revenus que le législateur s'est avisé que les tiers pourraient lui être utiles à l'assiette et au contrôle de l'assiette. Nous verrons plus loin les répercussions de l'idée du contrôle par les tiers en étudiant l'évolution du droit de communication. Quant à la participation des tiers à l'assiette proprement dite, le gouvernement a tenté récemment de l'introduire par la déclaration obligatoire des dépôts. Mais cette mesure, adoptée par la Chambre des députés, a été disjointe par le Sénat.

Pour les droits de mutation entre vifs, le principe du paiement préalable à la formalité donne à la Régie une sérieuse garantie de recouvrement. Nous ne reviendrons pas sur les avantages que lui procure la collaboration obligatoire des notaires en ce domaine.

A l'égard des tiers détenteurs, les prescriptions fiscales ne concernent que les droits de mutation par décès. Elles sont d'origine assez récente, et contemporaines de l'introduction de l'impôt progressif. Elles intéressent à la fois

l'assiette et le recouvrement, mais ces dernières sont tout à fait fragmentaires. Elles ne visent que deux cas où les redevables de l'impôt, domiciliés à l'étranger, ne pourraient être directement atteints par les agents de la perception des droits.

I. — Obligations fiscales du notaire dépositaire en matière d'impôts directs.

SECTION I. — NATURE DES OBLIGATIONS DU NOTAIRE.

D'après le droit commun des obligations, le débiteur se libère valablement en payant le créancier ou son mandataire, à moins qu'un créancier de son créancier ne fasse entre ses mains, par exploit d'huissier, opposition de payer. L'opposition empêche le tiers saisi de faire un paiement libératoire à son créancier jusqu'au jugement ordonnant la mainlevée de l'opposition.

En vue de mieux garantir la rentrée des droits du Trésor, la législation fiscale associe plus étroitement au recouvrement des impôts dus par un redevable ceux qui détiennent pour son compte des sommes ou valeurs. Tantôt elle simplifie les formes de l'opposition ; tantôt elle en dispense l'Administration et autorise les détenteurs à payer eux-mêmes les contributions sur les fonds du redevable.

§ 1^{er}. — *Le décret des 5-18 août 1791.*

Aux termes du décret des 5-18 août 1791 : « les huissiers, priseurs, receveurs des consignations, commissaires aux saisies réelles, notaires, séquestres et tous autres dépositaires publics de deniers ne remettront aux héritiers, créanciers et autres personnes ayant droit de toucher les sommes sequestrées et déposées qu'en justifiant du paiement des impositions mobilières et contributions patriotiques dues par les personnes du chef desquelles les dites sommes sont provenues ; seront de même autorisés, en tant que de besoin, les dits séquestres et dépositaires à payer directement les contributions qui se trouveraient dues avant de procéder

à la délivrance des deniers, et les quittances des dites contributions leur sont passées en compte. »

Ces dispositions dérogent à plusieurs points de vue au droit commun. Le décret de 1791 organise, entre les mains des dépositaires publics, une véritable saisie-arrêt permanente, de plein droit, indépendante de toute sommation des agents du fisc. Mais pour leur éviter les inconvénients d'une indisponibilité prolongée des fonds dont ils sont dépositaires, le décret leur donne la faculté de payer directement les droits pour le compte des redevables. Ils n'ont pas à attendre, pour se libérer, une procédure de saisie-arrêt terminée par le jugement qui, de droit commun, ordonne au tiers saisi de payer aux mains du saisissant ce qu'il devait au saisi.

Le décret de 1791 n'oblige pas les dépositaires publics de deniers à acquitter les contributions du redevable. Ils doivent seulement observer une attitude passive, conserver les fonds entre leurs mains jusqu'à ce que leur client ait justifié du paiement de ses impôts. Le Trésor ne peut agir contre eux que selon les formes ordinaires en cette matière. Comme les fonds se trouvent immobilisés entre les mains des dépositaires publics, tant que les contributions sont encore dues, en fait, ils ont intérêt à les payer spontanément, pour se libérer eux-mêmes vis-à-vis de leurs clients, et parvenir au règlement de l'affaire dont ils sont chargés.

§ 2. — *La loi du 12 novembre 1808.*

La loi du 12 novembre 1808 est allée plus loin. Aux termes de son article 2 : « Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables et affectés au privilège du Trésor public seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer en l'acquit des redevables et sur le montant des fonds qu'ils doivent ou qui sont entre leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. Les quittances des percepteurs pour les sommes légitimement dues leur seront allouées en compte. » Le dépositaire est tenu

par la loi de 1808 d'une obligation positive de payer les contributions du redevable. Mais cette obligation ne joue pas de plein droit : elle est subordonnée à une demande du percepteur.

D'après l'instruction de la Régie du 20 juin 1859 (art. 85), le percepteur qui agit contre un tiers détenteur de deniers doit d'abord lui adresser une demande officieuse de paiement. Toutefois l'avis officieux est facultatif et n'est pas imposé par la loi. En cas de refus, le percepteur adresse une sommation sans frais. Si elle reste sans résultat, il fait décerner par le receveur des finances une contrainte nominative à tiers détenteur, en vertu de laquelle les mesures d'exécution peuvent être employées dans les formes ordinaires.

Cette procédure a pour effet l'immobilisation des deniers. Elle a le caractère d'une saisie-arrêt simplifiée, qui permet au Trésor d'obtenir directement des tiers détenteurs les sommes qui lui sont dues, sans avoir à faire rendre un jugement de validité.

Le percepteur exerce les poursuites contre le tiers détenteur personnellement, et non pas seulement en sa qualité de tiers détenteur. Ce tiers peut donc être poursuivi non seulement sur les sommes qu'il détient pour le compte du redevable, mais sur ses biens personnels (1).

§ 3. — *La loi de 1808 n'a pas abrogé le décret de 1791.*

On a discuté dans la doctrine si la loi de 1808 avait abrogé le décret de 1791. La jurisprudence, en dépit de décisions divergentes, s'est fixée en ce sens que les deux dispositions coexistent et qu'il est loisible au Trésor de se prévaloir de l'une ou de l'autre (2).

La loi de 1808, estime la Cour de Cassation, a eu pour but d'améliorer la situation du Trésor, et non de la rendre moins bonne ; elle n'a donc pas entendu lui enlever les garanties spéciales résultant du décret de 1791. La loi du

(1) Trib. Blois, 10 avril 1886, D. 66.3.109.

(2) Cass. Civ. 21 mai 1883, S. 83.1.401 ; D. 84.1.271 ; Trib. Lyon, 20 juin 1884 et Poitiers, 10 avril 1888, *Mémorial des percepteurs*, 1884, p. 358 et 1888, II, 71.

18 juin 1843 sur le tarif des commissaires-priseurs accorde à ces officiers ministériels un droit de vacation pour le paiement des contributions dues par ceux dont ils ont vendu les meubles : le législateur de 1843 a donc considéré comme toujours en vigueur l'obligation dérivant du décret de 1791.

La Cour d'appel de Paris a consacré la même thèse dans un récent arrêt (1). Les dispositions de la loi de 1808 et celles du décret de 1791 ne sont pas incompatibles. La loi de 1808, « par son article 2, a eu pour objet, non pas de se substituer au décret susvisé, mais de le compléter dans des conditions propres à permettre, par une procédure rapide, le recouvrement des contributions arriérées ; aussi bien les travaux préparatoires, en s'y référant expressément, témoignent de l'intention certaine du législateur d'en assurer le maintien. »

L'arrêt constate que les agents du Trésor, et en particulier les percepteurs, ne mettent habituellement en application que les dispositions de la loi du 12 novembre 1808. Mais de ce fait, on peut seulement conclure « que parmi les solutions à elle offertes par les lois fiscales, l'Administration des finances a cru devoir, pour des raisons d'ordre pratique, choisir celle d'entre elles qui lui donnait à la fois le plus de sécurité et de rapidité, sans qu'on puisse en inférer nécessairement ou l'abrogation du texte antérieur ou la renonciation du Trésor à se prévaloir de ses dispositions ».

La coexistence du décret de 1791 et de la loi de 1808 ne fait plus aucun doute, depuis la promulgation du Code général des impôts directs du 27 décembre 1934. Ce code reproduit en effet, dans son article 400, le texte du décret de 1791 et, dans l'article 401, l'article 2 de la loi de 1808.

§ 4. — *Distinction du depositaire public et du depositaire privé.*

Les conditions d'application de ces deux textes ne sont pas les mêmes. L'article 400 vise les « depositaires publics

(1) Paris, 28 janvier 1935, *Gaz. Palats*, 12 mars 1935.

de deniers ». Dans l'opinion généralement admise quant à l'interprétation du décret de 1791, cette disposition concerne exclusivement les dépositaires publics. Seuls les dépositaires publics sont obligés, même en l'absence de toute démarche des services du recouvrement, de retenir les fonds déposés jusqu'à justification du paiement des impôts du redevable. Les dépositaires à titre privé peuvent se libérer valablement des fonds sans avoir à demander une justification de l'acquit des impôts, à défaut de demande du percepteur.

L'article 401 vise, au contraire, « tous... dépositaires et débiteurs de deniers ». Sa portée est donc beaucoup plus large : tout débiteur ou dépositaire de fonds, même à titre privé, est tenu, sur la demande des agents du fisc, de payer les impôts en l'acquit du redevable.

La distinction est particulièrement intéressante pour les notaires, qui, dans l'exercice de leur ministère, se trouvent placés tantôt dans la situation de dépositaire public, tantôt dans celle de dépositaire privé.

Quel est donc le critérium de la distinction du dépositaire public et du dépositaire privé ?

Des solutions de la jurisprudence, on peut dégager la définition suivante du dépositaire public. Les dépositaires publics sont les tiers qui se trouvent constitués détenteurs de deniers par l'effet de la loi et dans l'exercice obligé de leurs fonctions, lorsqu'ils ont agi en vertu de la loi ou d'une décision de justice. Ne sont pas dépositaires publics ceux qui ne conservent les fonds qu'en raison de la confiance de leurs clients, dont ils ne sont que les mandataires ou les gérants. On considère notamment le notaire, commis par le tribunal pour procéder à une adjudication de biens de mineurs, ou à une adjudication judiciaire quelconque, comme dépositaire public du prix de la vente qu'il a encaissé. Même à défaut de demande du percepteur, il doit, avant de remettre le prix au vendeur, lui demander de justifier du paiement de ses contributions.

De même, le courtier en marchandises qui procède à la vente aux enchères publiques de marchandises réservées aux

courtiers assermentés a la qualité d'officier public et de dépositaire public du prix de la vente. Il ne peut, comme tel, remettre au vendeur le produit de la vente qu'après justification du paiement de ses impôts (1).

N'est pas, au contraire, un dépositaire public, le notaire, détenteur du prix de l'aliénation d'un titre de rente pour lequel il a établi une procuration ou délivré un certificat de propriété. Il a agi en qualité de mandataire de son client et d'intermédiaire entre ce dernier et l'agent de change. Il n'est pas tenu de conserver ce prix jusqu'à justification de la libération du vendeur envers le fisc (2).

Il a été jugé également que le notaire qui procède à la liquidation d'une succession et en détient les valeurs et deniers, n'est pas tenu d'observer les prescriptions du décret de 1791, en raison du caractère facultatif que présente le dépôt entre ses mains des titres ou des fonds de la succession.

Si un notaire dresse un acte de vente amiable et encaisse le prix de la vente, il agit aussi comme mandataire des parties, qui l'ont chargé d'instrumenter. Il a donc qualité de dépositaire privé et le décret de 1791 ne lui est pas applicable. Tant qu'il n'a pas reçu avis ou sommation du percepteur, il peut valablement remettre le prix au vendeur, sans rechercher s'il est redevable de contributions. Pour empêcher la remise des fonds au vendeur, et se faire payer sur le prix, le percepteur doit former une demande conformément à la loi de 1808 (3).

L'Administration des finances considère toutefois le notaire comme un dépositaire public, tenu d'observer le décret de 1791, toutes les fois qu'il a procédé à une vente par adjudication, à une vente publique aux enchères, qu'elle ait été volontaire ou judiciaire (4). Cette interprétation ne paraît pas fondée. Du moment qu'il a procédé à la vente sur la

(1) Paris, 28 janv. 1935, *Gaz. Pal.*, 12 mars 1935.

(2) Limoges, 12 janv. 1914.

(3) Trib. Segré, 21 août 1883 ; Trib. La Flèche, 29 mars 1898, *Mémorial des percepteurs*, 1883, p. 487 ; 1899, p. 147.

(4) Circul. de la comptabil. publ., 10 août 1922, p. 16.

réquisition volontaire et spontanée des parties capables, le notaire n'est que le représentant du vendeur ou de l'acquéreur. Peu importe que le prix ait été fixé aux enchères ou de gré à gré. S'il reçoit les fonds dans l'accomplissement de sa mission, c'est en vertu du mandat qu'il a reçu des parties, et non dans l'exercice de ses fonctions légales. Il est en l'espèce un dépositaire privé, et le décret de 1791 ne devrait pas lui être appliqué.

La Cour de Paris a eu l'occasion de préciser la notion de dépositaire au sens fiscal et l'a étendue à un mandataire tenu de verser les fonds reçus à la Caisse des dépôts et consignations. Aux termes de la définition donnée par la Cour de Paris dans un arrêt du 2 février 1935 (1), doit être qualifié dépositaire, au sens de l'article 2 de la loi du 12 décembre 1808 « toute personne prévue en l'énumération relevée dans cet article, qui détient provisoirement des fonds pour le compte de celui-ci ou de son représentant ». Un huissier chargé, à la requête du syndic d'une faillite et sur ordonnance du juge-commissaire, de vendre une partie du matériel de l'entreprise, avait, sur sommation délivrée contre lui par le percepteur, remis au fisc le solde du prix de vente encore en sa possession. Le syndic contestait la validité de ce paiement. L'huissier, soutenait le syndic, était un simple mandataire : il aurait dû se tenir dans les limites de son mandat et il avait violé les règles impératives de l'article 489 du Code de Commerce, qui prescrivent le versement de toutes sommes provenant de ventes à la Caisse des dépôts et consignations. La Cour a rejeté cette prétention et considéré l'huissier comme un dépositaire au sens de la loi du 12 décembre 1808.

§ 5. — *Inefficacité de la consignation des fonds.*

D'après l'arrêt de la Cour de Paris, l'obligation de l'officier ministériel en qualité de dépositaire l'emporte donc

(1) Paris, 2 févr. 1935, *Gaz. Palais*, 12 mars 1935.

sur l'obligation de consigner les fonds. L'huissier « n'eût pu satisfaire aux dispositions de l'article 489 du Code de commerce, puisqu'il lui était pour le moins interdit de se dessaisir des fonds sans éteindre au préalable la créance du Trésor ».

Un jugement déjà ancien avait au contraire admis que, lorsque les deniers doivent être versés à la Caisse des dépôts et consignations, l'officier ministériel qui les détient n'a pas à s'assurer au préalable auprès du percepteur que les impôts ont été payés. Mais le Trésor pourrait, en ce cas, prétendre qu'un obstacle ou un retard se trouve ainsi apporté à l'acquittement des contributions (1). Il est donc plus prudent d'observer les prescriptions du décret de 1791.

L'arrêt du 2 février 1935 exprime d'ailleurs la position de la jurisprudence la plus récente. Cette jurisprudence décide que le notaire ne peut pas, en principe, se dégager par une consignation des fonds des obligations édictées par le décret de 1791 et la loi de 1808. Un jugement du tribunal de Châteaudun du 20 décembre 1930 (2) a déclaré mal fondée l'opposition au commandement de payer les impôts dus par le *de cujus*, faite par un notaire qui avait vendu le fonds de commerce dépendant de la succession et consigné le prix avant toutes poursuites, en vue d'une distribution par contribution. « Il eût dû, avant de consigner... distraire les deniers revenant au Trésor, ainsi d'ailleurs que l'autorisait à le faire la loi du 12 novembre 1808 ». Ces derniers mots sont une inadvertance du jugement. Cette faculté ne résulte pas de la loi de 1808, mais du décret de 1791, d'ailleurs visé par le tribunal dans ses autres attendus : en l'absence d'une demande du percepteur préalable à la consignation, ou se trouvait bien dans l'hypothèse prévue par le décret de 1791.

D'autres décisions judiciaires écartent aussi la consignation dans l'hypothèse de la loi de 1808. Aux termes d'un jugement du tribunal de Bordeaux du 28 décembre 1931 (3),

(1) Paris, 27 févr. 1924, *Gaz. Trib.*, 25 mai 1929.

(2) Trib. Châteaudun, 20 déc. 1930, *Rép. Defrénois*, 1931, p. 445. Trib. Seine, 10 janv. 1931, *Defrénois*, art. 22.763.

(3) Trib. Bordeaux, 28 déc. 1931, *Rép. Defrénois*, 1932, p. 163.

le notaire qui détient le prix de vente d'un fonds de commerce dépendant d'une faillite et qui a reçu du percepteur avis et sommation d'avoir à acquitter les impôts dus par le failli, ne peut dégager sa responsabilité en consignait les fonds. Ni l'article 657 du Code de procédure civile, ni l'article 6 de la loi du 17 mars 1909 n'ont dérogé aux principes du décret de 1791 et de la loi de 1808 : « En effet, la consignation obligatoire prescrite, soit d'une manière générale en cas de vente de meubles, soit plus spécialement en cas de vente de fonds de commerce, ne fait aucunement échec au paiement préalable des impôts privilégiés qui reste imposé par les lois de 1791 et 1808, puisque les créanciers, qui doivent subir l'exercice du privilège du Trésor, ne sont aucunement lésés par ce paiement préalable et que la consignation du solde des deniers reste ensuite possible en vue d'une répartition selon leurs droits respectifs. »

Le tribunal de Bordeaux admet cependant, dans un des attendus de son jugement, la validité de la consignation, dans le cas de difficultés sérieuses, qui d'ailleurs n'existaient pas en l'espèce. « Attendu, il est vrai, que le dépositaire de deniers ne peut se faire juge des difficultés qui peuvent être soulevées quant au rang des divers privilèges susceptibles d'être invoqués sur les fonds qu'ils détient, mais... qu'il ne peut... pas en général y avoir de difficultés sérieuses quant au rang des privilèges du Trésor dont il s'agit. Attendu, toutefois, que, s'il existait des difficultés sérieuses, soit sur l'existence du privilège du Trésor, soit sur le concours de ce privilège avec celui d'autres créanciers, le tiers détenteur de deniers d'un redevable, ne pouvant se faire juge de ces questions, ne pourrait être tenu de payer les impôts réclamés et pourrait valablement se libérer par une consignation. »

L'arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 juin 1933 (1), rendu sur l'appel du jugement précédent, rejette complètement les demandes du notaire ; mais il paraît admettre par *a contrario* la thèse du tribunal sur la validité de la consigna-

(1) Bordeaux, 26 juin 1933, Rép. Defrénois, 15 août 1934, p. 535.

tion en cas de difficulté : « Attendu que l'interprétation constante de ces textes (loi du 12 novembre 1808 et article 2098, al. 2 du Code Civil) ne présentait pas de difficultés suffisantes pour autoriser le notaire à refuser le paiement et à consigner les fonds, malgré les dispositions formelles de l'article 2 de la loi du 12 novembre 1808 ».

La Cour d'appel observe, après le tribunal, que la responsabilité du notaire à l'égard des créanciers nantis n'aurait pas été engagée par le paiement des impôts. L'article 2 de la loi du 12 novembre 1808 spécifie, en effet, que la quittance des contributions ainsi perçues doit être allouée en compte au dépositaire des fonds. Le décret de 1791 prévoit le même libellé pour les quittances des sommes versées spontanément par les dépositaires publics.

§ 6. — *Cas de poursuites irrégulières.*

Le notaire poursuivi par le Trésor a la faculté de faire opposition, notamment : lorsqu'il n'est, en fait, ni détenteur ni débiteur de deniers ; lorsque la somme qu'il détient est affectée d'un privilège préférable à celui du Trésor ; ou lorsque la poursuite est irrégulière (1). C'est au tribunal civil qu'il appartient de statuer sur la régularité des poursuites judiciaires (2).

Si le percepteur a intenté à tort des poursuites contre le notaire, celui-ci est en droit de l'actionner en dommages-intérêts. Devant quelle juridiction ? Sont compétents les tribunaux judiciaires ou les tribunaux administratifs, suivant que les poursuites irrégulières sont considérées comme faute personnelle ou faute de service. Un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1919 (3) a admis la compétence des tribunaux judiciaires dans une espèce où le percepteur avait à tort fait commandement à un notaire chargé de liquider une succession, par le motif que ces tribunaux sont seuls compétents pour apprécier la régularité des poursui-

(1) C. Et., 11 janv. 1865, *Rec. Lebon*, p. 26.

(2) Trib. Conflits, 30 juin 1877, *Rec. Lebon*, p. 660.

(3) Cass., 17 déc. 1919, *Rep. Defrénois*, art. 19.538.

tes judiciaires et pour connaître des poursuites en dommages-intérêts basées sur la nullité de ces actes.

La compétence sur la validité des poursuites n'entraîne pas nécessairement la connaissance de la demande en dommages-intérêts : celle-ci soulève la question du caractère de la faute.

Dans l'espèce précédemment analysée, le tribunal de Bordeaux, estimant non privilégiées les contributions concernant un exercice antérieur de plus de deux ans aux poursuites, a jugé que le percepteur, en faisant sommation au notaire en vertu de la loi de 1808, avait commis une faute. La sommation était un acte de poursuite administrative ; le tribunal s'est cependant déclaré compétent pour statuer sur les dommages-intérêts, estimant que cette faute, résultat d'une méconnaissance de la loi, avait le caractère de faute personnelle. Conformément à une jurisprudence constante (1), il a admis la recevabilité, d'ailleurs non contestée, de l'intervention dans l'instance de la Chambre des notaires de la Gironde.

SECTION II. — A QUELS IMPÔTS S'APPLIQUENT LES OBLIGATIONS DU NOTAIRE.

Trois conditions sont requises pour que le notaire soit tenu des obligations prescrites par les articles 400 et 401 du Code général des impôts directs. Il faut :

1° que les impositions soient dues par le propriétaire des fonds détenus ;

2° qu'il s'agisse d'impôts directs ;

3° que ces impôts soient garantis par un privilège.

A cette dernière règle se rattachent certaines conditions d'application des prescriptions légales. Nous les développerons dans la section suivante.

(1) V. notamment Cass. req. 3 juin 1919. Rép. Defrénois, n° 19118 et les autres décisions citées.

§ 1^{er}. — *Impôts à la charge personnelle du propriétaire des fonds.*

Tout d'abord, les prescriptions de ces textes ne concernent évidemment que les impositions dues personnellement par le propriétaire des deniers. Par exemple le notaire, rédacteur d'un acte de vente, n'est responsable envers le fisc, s'il a reçu le prix, que pour les contributions à la charge personnelle du vendeur. C'est l'inscription au rôle qui fait naître la créance du Trésor contre le contribuable. Le notaire est donc tenu dès l'instant que le propriétaire des deniers figure au rôle.

A. — *Cas de réclamation suspensive du paiement.*

Le contribuable qui demande la décharge ou la réduction de sa cotisation a la faculté de surseoir au paiement de la partie contestée de l'imposition, si, dans sa demande, il a réclamé ce bénéfice et précisé le montant ou les bases de dégrèvement, et à la condition de constituer des garanties du recouvrement (L. 27 déc. 1927, art. 15, al. 1^{er}, C. gén. des Impôts directs, art. 385).

Le comptable responsable du recouvrement a aussi la faculté d'accorder des sursis de paiement en considération de la situation des redevables.

Le sursis légal ou donné par l'Administration suspend les poursuites contre le redevable et par conséquent l'application de l'article 401. Il lève aussi, semble-t-il, l'obligation du notaire, en qualité de dépositaire public, de conserver les fonds en vertu de l'article 400. Cette obligation est, en effet, liée à l'exigibilité de l'impôt, puisqu'elle a pour complément la faculté pour le notaire de le payer.

Le recouvrement de la créance du Trésor, au cas de rejet total ou partiel de la réclamation, ne sera pas compromis, puisque le Code subordonne l'octroi du sursis à la constitution de garanties suffisantes.

En cas de réclamation suspensive, le notaire qui tiendrait à dégager sa responsabilité envers le fisc aurait la ressource

de consigner les fonds. Si même on prétend faire jouer dans ce cas l'article 400, on pourrait considérer une réclamation contentieuse comme soulevant une des « difficultés sérieuses » qui, d'après le tribunal et la Cour de Bordeaux, autorisent le notaire à consigner le montant des impôts dus, au lieu de le verser au percepteur. La consignation pourrait même être acceptée comme la garantie suffisante du recouvrement exigée par l'article 385 du Code des impôts directs.

B) *Tiers tenus personnellement.*

En vertu de diverses dispositions du Code général des impôts directs, certaines personnes, bien que non inscrites nominativement au rôle, sont responsables, dans les conditions déterminées par le Code, des cotisations d'autres redevables : fermiers ou locataires, pour l'impôt foncier (C. gén. Imp. dir., art. 390), cessionnaires d'un fonds de commerce (art. 391), femme séparée de biens vivant avec son mari, pour l'impôt sur le revenu (art. 392) ; propriétaires et principaux locataires, pour la contribution mobilière et la patente de leurs locataires, s'ils n'ont avisé le percepteur du déménagement de ceux-ci dans certains délais (art. 393 et 394) ; loueurs de bureaux meublés, employeurs ou débirentiers payant des salaires ou des rentes à des personnes domiciliées hors de France, ou des sommes passibles de l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales à des personnes n'ayant pas en France d'installations professionnelles, s'ils n'ont opéré les retenues prescrites par le Code (art. 395, 397 et 398) ; avant le décret du 30 octobre 1935, acquéreur d'un immeuble, pour l'impôt foncier dû par le vendeur, garanti par un droit de suite sur les revenus de l'immeuble.

Dans tous les cas où joue l'obligation des tiers, qu'elle soit fondée sur la solidarité ou la garantie, ils doivent être considérés comme débiteurs personnels envers le fisc, et les sommes par eux déposées en l'étude d'un notaire se trouvent frappées par les dispositions du décret de 1791 et de la loi de 1808.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 juillet 1935 (1) a appliqué la loi de 1808 aux deniers appartenant à l'acquéreur d'un fonds de commerce, comme responsable de l'impôt dû par son prédécesseur. Par acte notarié, le propriétaire d'un fonds l'avait vendu moyennant le prix de 4.000 francs, qui s'était compensé jusqu'à due concurrence avec une dette du vendeur envers l'acquéreur. Aux termes de l'article 17 de la loi du 30 juin 1923, (C. gén. imp. dir., art. 26), le cédant d'un fonds de commerce est tenu de déclarer ses bénéfices commerciaux dans les vingt jours (les dix jours, C. gén., art. 26) de la publication de la cession ; l'acquéreur demeure responsable de l'impôt sur les bénéfices commerciaux dû par le vendeur, solidairement avec celui-ci, pendant les trois mois qui suivent la déclaration, ou (en vertu du Code général) l'expiration du délai.

Le percepteur avait fait opposition entre les mains du notaire ; mais par suite de la compensation opérée dès le jour de la vente, le notaire, en l'espèce, n'avait pas été un seul instant dépositaire du prix de la vente, et l'opposition n'avait pu produire son effet.

Le premier vendeur n'ayant pas fourni la déclaration prescrite, le délai de trois mois, sous le régime de la loi du 30 juin 1923, n'avait pas commencé à courir. L'acquéreur ayant revendu le fonds, le percepteur fit une nouvelle opposition entre les mains du notaire, dépositaire du prix, pour une somme représentant les impôts dus par le premier vendeur au titre des bénéfices commerciaux, de la patente et de la contribution mobilière. L'acquéreur intermédiaire demandait au notaire restitution des sommes payées au percepteur pour la patente et la contribution mobilière.

Le tribunal de Blaye, par jugement du 13 décembre 1933, confirmé par la Cour de Bordeaux le 24 juillet 1935, a considéré qu'en l'espèce, le notaire était détenteur du prix de la seconde vente pour le compte du second vendeur, qui était propriétaire des fonds et non pour le compte du pre-

(1) Bordeaux, 24 juill. 1935, Rép. Defrénois, 30 mars 1936, p. 243 ; Cf. Bordeaux, 29 févr. 1932, *J. N.*, 5 juin 1933, p. 625.

mier vendeur, payé par compensation. Le second vendeur demeurant, à défaut de déclaration, responsable de l'impôt dû par son prédécesseur, le notaire était tenu par la loi du 12 novembre 1808.

Mais les juges précisent que la responsabilité solidaire du premier acquéreur avec son vendeur concernait seulement l'impôt sur les bénéfices commerciaux; en versant au percepteur le montant de la patente et de la contribution mobilière, le notaire « a faussement interprété et méconnu » la loi de 1808 et engagé sa responsabilité.

§ 2. — *Impôts directs.*

A quelles catégories de contributions s'appliquent les dispositions du décret de 1791 et de la loi de 1808 ?

Le décret des 5-18 août 1791 visait seulement les « impositions mobilières » et les « contributions patriotiques ». On aurait pu en conclure qu'il concernait exclusivement la contribution personnelle mobilière, à l'exclusion de la contribution foncière et de la patente, ainsi que de la contribution des portes et fenêtres, créée plus tard par une loi de l'an VII. L'emploi du pluriel pouvait s'expliquer par la multiplicité des taxes incluses dans la contribution personnelle mobilière par la loi des 13 janvier-18 février 1791 qui avait institué cette contribution.

La question ne paraît pas avoir été soulevée et l'Administration, comme la jurisprudence, ont appliqué le décret de 1791 à toutes les contributions directes, y compris celles de création postérieure au décret de 1791 et notamment aux impôts directs institués en 1914 et 1917. En tous cas, la rédaction du Code des Impôts directs du 27 décembre 1934 ne laisse plus place à aucun doute : l'article 400, qui reproduit les prescriptions du décret de 1791, mentionne sans distinction « les contributions directes ».

Quant à la loi du 12 novembre 1808, elle s'appliquait, aux termes de l'article 2, aux « contributions » (C. des impôts directs, art. 401).

En étudiant le privilège des contributions directes, nous

préciserons les catégories d'impôts directs et de taxes assimilées auxquelles s'appliquent les obligations du notaire dépositaire.

§ 3. — *La créance du fisc doit être assortie d'un privilège.*

La responsabilité fiscale des dépositaires de deniers est subordonnée à l'existence d'un privilège au profit des impositions du propriétaire des deniers.

Cette condition est inscrite dans l'article 2 de la loi du 12 novembre 1808, reproduit par l'article 401 du Code général des impôts directs. Le texte parle des « deniers... affectés au privilège du Trésor public ». Le décret-loi des 5-18 août 1791 et l'article 400 du Code qui en reprend le texte ne mentionnent pas cette condition, mais la pratique paraît avoir toujours lié à l'existence d'un privilège l'application des prescriptions du décret de 1791 comme de la loi de 1808.

Le décret du 30 octobre 1935 sur l'unification des privilèges fiscaux a implicitement consacré cette manière de voir : après avoir attribué un privilège aux taxes départementales, il déclare l'article 400 du Code applicable à ces taxes, que l'article 403 passait sous silence, parce qu'à l'époque de la promulgation du Code général, elles n'étaient assorties d'aucun privilège.

SECTION III. — PORTÉE DU PRIVILÈGE DU TRÉSOR
ET DES OBLIGATIONS DU NOTAIRE.

Subordonnée à l'existence d'un privilège, la responsabilité fiscale des dépositaires suit exactement les règles qui déterminent les conditions d'application et la portée du privilège du Trésor. Les obligations du notaire s'appliquent aux impositions assorties d'un privilège, aux biens qui forment le gage du privilège et ont la même durée que le privilège. Aussi le décret du 30 octobre 1935, qui a sensiblement modifié le régime des privilèges fiscaux, a-t-il entraîné des répercussions notables dans la mise en jeu de la

responsabilité des dépositaires de deniers, spécialement en ce qui concerne la contribution foncière.

§ 1^{er}. — *Impositions garanties par un privilège.*

La loi du 12 novembre 1808 n'attribuait un privilège qu'à l'impôt foncier et aux « contributions mobilières ». La responsabilité fiscale des détenteurs, limitée aux créances privilégiées du Trésor, ne jouait donc que pour les impôts directs perçus au profit de l'Etat. On s'accordait cependant à étendre le privilège aux accessoires de l'impôt, c'est-à-dire aux frais engagés pour le recouvrement, ainsi qu'aux centimes additionnels départementaux et communaux.

Une jurisprudence constante reconnaissait aussi le privilège aux taxes assimilées perçues au profit de l'Etat.

Les taxes établies au profit des départements et des communes, au contraire, ne jouissaient pas d'un privilège. Par suite, la responsabilité établie par le décret de 1791 et la loi du 12 novembre 1808 à la charge des détenteurs ne s'étendait pas à ces taxes.

La loi du 30 mars 1902, article 58, a conféré aux taxes assimilées aux contributions directes perçues au profit des communes un privilège mobilier général, qui prend rang immédiatement après le privilège du Trésor. Aussi l'article 403 du Code des impôts directs déclare-t-il l'article 401 applicable aux taxes communales assimilées.

Cet article ne mentionne pas l'article 400 parmi les textes qu'il étend aux taxes communales, c'est là, semble-t-il, une inadvertance de rédaction.

Le silence de l'article 403 sur les taxes départementales s'explique, au contraire, par le fait qu'à l'époque de la promulgation du Code des impôts directs du 27 décembre 1934, ces taxes étaient encore dépourvues de tout privilège.

Les taxes départementales ont été longtemps peu nombreuses. La loi du 13 août 1926 a mis de nombreuses taxes à la disposition des Conseils généraux. L'absence de privilège pour ces taxes devenait dès lors une lacune injustifiable. Le décret du 30 octobre 1935 l'a comblée. Par son

article 2, il a accordé aux taxes des départements un privilège, qui prend rang après le privilège du Trésor et avant le privilège des communes.

La responsabilité fiscale des tiers détenteurs, du notaire en particulier, qui suit le privilège, s'applique désormais à tous les impôts et à toutes les taxes assimilées, perçus au profit de l'Etat, des départements ou des communes.

Des lois spéciales, que nous retrouverons plus loin, ont étendu le privilège de la contribution foncière à des taxes perçues au profit d'associations syndicales ou de concessionnaires de travaux. Les notaires ont à tenir compte de ces taxes pour le maniement des deniers dont ils sont dépositaires.

Il en est de même des contributions spéciales perçues au profit des Chambres d'agriculture, des Chambres et Bourses de commerce et des Chambres de Métiers. Ces contributions sont, en effet, levées sous forme de centimes additionnels à la contribution foncière des propriétés non bâties ou à la contribution des patentes et sont assimilées aux contributions directes (C. Gén., art. 337 à 348).

§ 2. — *Biens affectés au privilège et à la responsabilité du notaire.*

La responsabilité des notaires, subordonnée à l'existence d'un privilège, ne s'applique aux deniers dont ils sont dépositaires ou détenteurs que si ces deniers sont affectés au privilège du Trésor. C'est sur ce point que le décret du 30 octobre 1935 a considérablement élargi leur responsabilité en matière d'impôt foncier.

L'article 1^{er} de la loi du 12 novembre 1808 a donné au Trésor public, pour le recouvrement des contributions personnelle mobilière, des portes et fenêtres et des patentes un privilège « sur tous meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent ». Étendu à l'impôt général sur le revenu (loi du 15 juillet 1914), aux impôts sur les revenus (loi du 31 juillet 1917), aux taxes assimilées des communes (loi du 30 mars 1902)

et des départements (décret du 30 octobre 1935), le privilège général mobilier est aujourd'hui le droit commun en matière d'impôts directs et de taxes assimilées.

Par les mots « en quelque lieu qu'ils se trouvent », la loi de 1808 n'a pas entendu attacher au privilège un droit de suite, qui serait contraire au principe général de l'article 2119 du Code civil en matière de meubles : Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Le Trésor ne peut rechercher entre les mains des acquéreurs de bonne foi les meubles aliénés par le contribuable avant le commencement des poursuites (1). La loi de 1808 a voulu simplement indiquer que le privilège s'exerce sur tous les objets mobiliers, même sur ceux qui ne se trouvent pas au domicile du contribuable : il s'exerce notamment sur les sommes dont un notaire est dépositaire pour le compte du redevable.

Le privilège porte exclusivement sur les biens qui sont de nature mobilière d'après les dispositions des articles 527 et suivants du Code civil. Les tribunaux interprètent assez largement l'expression de meubles et effets mobiliers.

D'après la Cour de cassation (2), la créance d'un prix de vente d'immeubles constitue, à moins que ce prix ne soit le gage d'un créancier hypothécaire, un bien meuble par détermination de la loi et est, comme telle, soumise aux droits du Trésor.

Le privilège du Trésor peut s'exercer sur la partie du prix de vente d'un immeuble non absorbée par les créanciers privilégiés et hypothécaires, le prix ne représentant l'immeuble qu'à l'égard de ces derniers, en vertu de leur droit réel (3).

Un arrêt de la Cour suprême du 18 juillet 1932 a décidé que le Trésor pouvait être colloqué à bon droit sur les reve-

(1) Cass. 17 août 1847, D. 47.1.311 ; Rouen, 1^{er} février 1893, D. 93.2.584 ; Cass., 16 nov. 1915, D. 21.1.117.

(2) Cass., 12 juill. 1854, D. 54.1.303 ; 16 nov. 1915, D. 1921.1.117.

(3) Trib. Seine, 1^{er} fév. 1896 ; Paris, 21 nov. 1932 ; Cass. civ., 22 août 1836, D.36.1.477 ; 13 juill. 1853, D. 54.1.303 ; Pau, 2 déc. 1891, S. 92.2.277 ; Rép. Min. Fin., Rép. Defrénois, art. 29.357, n° 1.

nus d'un immeuble immobilisé par une saisie, même pour le recouvrement des « contributions mobilières ».

Sur les revenus d'un immeuble hypothéqué, à défaut de saisie immobilisant les loyers, la sommation à tiers détenteur adressée par le percepteur au locataire paraît être préférable à l'opposition faite entre les mêmes mains par le créancier hypothécaire.

Le notaire détenteur des fonds, dans ces espèces diverses, doit donc les retenir, à défaut de justification du paiement des impôts, ou répondre à la sommation du percepteur, suivant qu'il est dépositaire public ou privé.

§ 3. — *Répercussions du décret du 30 octobre 1935
sur la responsabilité des dépositaires
en matière de contribution foncière.*

Pour le recouvrement de la contribution foncière, la loi du 12 novembre 1808 n'avait pas attribué au Trésor un privilège général sur tous les meubles du redevable, comme pour les autres impôts, mais un privilège spécial « sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ». On expliquait cette distinction par le caractère réel de l'impôt foncier : c'est la propriété, plutôt que le contribuable, qui est chargée de la contribution et qui doit fournir la garantie du recouvrement « Attendu, déclarait un jugement du tribunal de Rouen du 23 mai 1851, que l'impôt foncier n'est pas dû par la personne du propriétaire, mais par le fonds lui-même » (1).

Du caractère spécial du privilège attaché à l'impôt foncier, la jurisprudence avait conclu qu'il comportait un véritable droit de suite, à la différence du privilège qui garantit les autres contributions. Il embrassait tous les revenus de l'immeuble, même sorti des mains du débiteur (2). Il survivait à la cession des loyers, même signifiée au loca-

(1) Cf. *Recueil Méthodique* de 1811, article 321.

(2) Cass. Req., 6 juill. 1852, D. 52.1.165 ; 26 mai 1886, D. 87.1.296 ; Cass. civ., 18 juill. 1904, D. 1906.1.152 ; Rouen, 1^{er} févr. 1893, D. 93.2.584.

taire (1), à l'immobilisation des loyers produite par la transcription du procès-verbal de saisie (2), à la purge après adjudication sur saisie (3). La production du Trésor à un ordre sur les intérêts du prix d'adjudication ne l'empêchait pas d'exercer son privilège sur les loyers échus après l'adjudication pour sûreté de l'impôt foncier lui restant dû (4).

Dans ces conditions, la procédure prévue par la loi du 12 novembre 1808 trouvait rarement à s'appliquer pour la contribution foncière ; il fallait supposer que le notaire détenait pour le compte du redevable des fonds provenant de loyers, de fermages ou de ventes de récoltes. En cas de vente de l'immeuble, le Trésor, n'ayant de privilège que sur les revenus, venait en concours sur le prix avec les créanciers chirographaires et n'exerçait son privilège que sur les intérêts du prix, considérés comme des fruits de l'immeuble (5). Le notaire dépositaire du prix de vente n'était donc pas tenu de payer le percepteur sur sa simple demande. Le comptable du Trésor devait engager la procédure ordinaire de la saisie-arrêt. En cas d'adjudication, le notaire n'avait pas non plus l'obligation, en sa qualité de dépositaire public, de retenir le prix à défaut de justification des impôts. La jurisprudence limite, en effet, l'application du décret de 1791, comme de la loi de 1808, aux créances du Trésor assorties d'un privilège portant sur la somme déposée ou détenue.

Le décret du 30 octobre 1935 « tendant à unifier les privilèges fiscaux » a supprimé le privilège spécial attaché à l'impôt foncier sur les fruits et revenus de l'immeuble. La contribution foncière est désormais garantie, comme les autres contributions directes, par un privilège général portant sur tous les meubles et effets mobiliers du redevable (D. 30 octobre 1935, art. 1^{er} ; C. gén. des impôts directs, art. 399 nouveau).

(1) Rouen, 16 févr. 1884 ; Trib. Seine, 15 déc. 1887.

(2) Cass., 1^{er} août 1898, D. 99.1.413 ; 18 juill. 1904 D. 06.1.152.

(3) Trib. Seine, 6 janv. 1936.

(4) Trib. Seine, 6 janv. 1936.

(5) Cass. 18 juill. 1904 précité.

De cette modification dans l'assiette du privilège qui garantit l'impôt foncier résultent deux séries de conséquences.

D'une part, en donnant au Trésor sûreté sur l'ensemble des biens mobiliers du redevable, le décret du 30 octobre 1935 a élargi le domaine d'application pratique, en matière de contribution foncière, des obligations imposées aux tiers dépositaires de fonds par les articles 400 et 401 du Code des impôts directs. Tenu seulement, sous le régime antérieur, lorsqu'il détenait des deniers provenant de revenus de l'immeuble cotisé à l'impôt foncier, le notaire est désormais soumis aux prescriptions de ces textes, pour la contribution foncière comme pour les autres impôts, quelle que soit l'origine des fonds dont il est détenteur pour le compte du contribuable : prix de vente de l'immeuble cotisé, d'un autre immeuble, d'un fonds de commerce, loyers d'un immeuble, revenus de valeurs mobilières, etc. Il doit, selon qu'il se trouve dépositaire public ou privé, se conformer aux prescriptions de l'article 400 ou de l'article 401.

Par contre, le nouveau régime du privilège attaché à l'impôt foncier est susceptible de réduire sur un autre point les obligations des tiers détenteurs. Le droit de suite reconnu par la jurisprudence au privilège de la contribution foncière permettait au Trésor de poursuivre le recouvrement de cet impôt sur les loyers et revenus de l'immeuble, même entre les mains d'autres personnes que le propriétaire inscrit au rôle ; par exemple, sur l'acquéreur, sur les tiers cessionnaires de loyers ou de fermages et, pour la totalité de la créance sur le cohéritier attributaire de l'immeuble cotisé. Le notaire pouvait ainsi se trouver tenu, en qualité de dépositaire, des obligations des articles 400 et 401, même lorsqu'il tenait de ces tiers des fonds provenant des revenus de l'immeuble. La suppression du droit de suite, conséquence de l'extension à la contribution foncière du privilège général sur les meubles du redevable, ne permet plus au Trésor d'engager la responsabilité fiscale du notaire détenteur des revenus de l'immeuble pour le compte d'une autre personne que le propriétaire porté au rôle.

Toutefois, il importe de signaler que le décret du 30 octobre 1935 n'a pas abrogé les lois spéciales qui assortissent d'un privilège comportant le droit de suite certaines taxes assimilées aux contributions directes : taxes attribuées aux syndicats de drainage (loi du 17 juillet 1856) ; taxes de curage, élargissement, régularisation et redressement des cours d'eau non navigables ni flottables (loi du 8 avril 1898) ; taxes d'irrigation au profit des concessionnaires de travaux (loi du 31 mai 1933) ; taxes pour frais d'assainissement des voies privées, auxquelles la loi du 22 juillet 1912 déclare applicable la loi du 12 novembre 1808.

Il est regrettable que le décret du 30 octobre 1935 n'ait pas supprimé définitivement le droit de suite du Trésor sur les revenus des immeubles passés entre les mains de tiers. Ces taxes sont peu nombreuses, mais la rareté même de leur application est un danger pour les notaires, qui peuvent voir leur responsabilité engagée pour avoir remis à un redevable sans justification du paiement de ces taxes, les revenus, dont ils étaient dépositaires, affectés à la garantie de ces taxes.

§ 4. — *Période d'imposition garantie par le privilège et par les obligations du notaire.*

Les obligations du notaire dépositaire de deniers étant subordonnées à l'existence d'un privilège, sa responsabilité a pour limite la durée du privilège du Trésor ; elle s'applique aux impositions du redevable aussi longtemps qu'elles sont garanties par le privilège et cesse de couvrir les impositions que le privilège a cessé de garantir.

Aux termes de la loi du 12 novembre 1808, le privilège garantissait « l'année échue et l'année courante », pour l'impôt foncier comme pour les autres contributions directes. D'après la jurisprudence (1), les deux années s'entendaient d'années légales. Elles avaient toujours pour point de départ

(1) Cass. 11 janv. 1916, D. 21.1.117.

le 1^{er} janvier, et elles comprenaient l'année de la mise en recouvrement du rôle et l'année suivante.

Dans le système fiscal institué en 1914 et 1917, les impôts établis sur déclaration contrôlée d'après les revenus réalisés pendant l'année précédente, ne peuvent être mis en recouvrement que dans le cours de l'année de l'imposition, souvent dans les derniers mois. Dans ces cas, le Trésor ne pouvait exercer son privilège que pendant un délai qui ne dépassait pas sensiblement une année.

Pour remédier à cet inconvénient, la loi du 12 juillet 1922 a modifié le mode de calcul de la durée du privilège. L'article 3 de cette loi accorde dans tous les cas au Trésor, pour exercer son privilège, un délai de deux ans, à compter de la mise en recouvrement du rôle. « La période de deux ans constituée par l'année échue et l'année courante est comptée, dans tous les cas, à dater du jour de la publication du rôle ».

Le décret du 16 novembre 1926 ayant supprimé la formalité de la publication du rôle, c'est la « mise en recouvrement » des rôles qui sert de point de départ aux délais (C. Gén. des impôts directs, art. 399).

L'article 139 du Code général des impôts directs autorise l'Administration à réparer les omissions totales ou partielles constatées dans l'assiette des impôts cédulaires ou de l'impôt général sur le revenu, ainsi que les erreurs commises dans l'application des tarifs, jusqu'à l'expiration de la troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.

L'article 161, dernier alinéa (loi du 8 août 1890, art. 10) permet de reprendre à la contribution foncière, pour cinq années au maximum, les constructions nouvelles et additions de construction non déclarées dans le délai prescrit par l'alinéa 1^{er} et découvertes par le service.

Le privilège porte-t-il sur les impositions ainsi reprises ? En d'autres termes, pour déterminer les deux années sur lesquelles porte le privilège, faut-il considérer seulement

l'année de la mise en recouvrement du rôle, ou l'exercice auquel se rapporte l'imposition ?

D'après l'Administration, tous les impôts directs sont garantis par le privilège pendant deux ans, même si les rôles mis en recouvrement concernent des impositions afférentes à des années antérieures, reprises par voie de rôles supplémentaires.

La jurisprudence s'est montrée hésitante. La Cour de Nîmes, par un arrêt du 23 décembre 1933 (1), avait admis l'exercice du privilège pour cinq années (2) reprises supplémentaires, et la Chambre des requêtes a rejeté récemment le pourvoi contre cet arrêt (3). La Chambre civile de la Cour de cassation s'était, quelques mois auparavant, prononcée en sens contraire, et avait écarté le privilège pour un rappel d'imposition sur bénéfices industriels et commerciaux encaissés depuis plus de deux ans et non cotisés pour l'année de leur réalisation (4).

Les termes « impôts de l'année échue et de l'année courante » employés par la loi de 1808 et maintenus par la loi du 12 juillet 1922 semblaient, dans une matière d'interprétation étroite comme celle des privilèges, condamner la prétention du fisc. Mais l'Administration des finances a fait remanier le texte de la loi de 1922. Dans le Code général du 27 décembre 1934, l'article 399, alinéa 1^{er}, porte : « Le privilège du Trésor... s'exerce avant tout autre pendant une période de deux ans comptée, dans tous les cas, à dater de la mise en recouvrement du rôle ».

Une circulaire de la Direction de la comptabilité publique en date du 25 mars 1936, qui commente l'arrêt de la Chambre civile, souligne cette différence de rédaction. Les attendus de l'arrêt précité s'appuient uniquement sur la notion d'année échue et d'année courante, que la loi de 1922 avait conservée. L'article 399 a abandonné cette notion et spécifie

(1) Nîmes, 23 déc. 1933, Rép. Defrénois, 30 sept. 1934, p. 663.

(2) Le Code général de 1934 a réduit à trois ans la durée du délai de reprise.

(3) Cass. Req. 11 juin 1936 ; Rép. Defrénois, 30 août 1936, p. 653.

(4) Cass. Civ. 26 nov. 1935, Rép. Defrénois, n° 24.357.

que le privilège s'exerce pendant deux ans à partir de la mise en recouvrement du rôle. L'Administration conclut de cette disposition, reproduite sans modification par le décret du 30 octobre 1935 : « Dans ces conditions, depuis l'entrée en vigueur du décret du 27 décembre 1934 qui, jusqu'à sa ratification par le Parlement, a force exécutoire... tous les rôles des contributions directes, quelle que soit l'année à laquelle ceux-ci se rapportent, sont uniformément assortis du privilège du Trésor pendant deux ans à compter de leur mise en recouvrement.

« L'attention des comptables est appelée sur ce point de droit ».

D'après la Cour de Cassation (1), l'impossibilité où se serait trouvé le percepteur de poursuivre le recouvrement à raison de réclamations ayant un effet suspensif ne saurait avoir pour effet de prolonger le privilège au delà de sa durée légale. L'impôt est, en effet, une obligation successive qui se renouvelle et dont, chaque année, un nouveau terme s'ajoute aux autres et remplace le terme déchu du privilège.

§ 5. — *Rang des privilèges des contributions directes.*

Ces privilèges s'exercent, aux termes du décret du 30 octobre 1935, dans l'ordre suivant : impôts directs et taxes assimilées perçues au profit de l'Etat, — taxes assimilées départementales, — taxes assimilées communales.

Les privilèges du Trésor s'exercent en principe avant tous les autres. Ils priment même, d'après la Cour de cassation (2), le privilège du vendeur d'un fonds de commerce et le créancier nanti sur le fonds.

Toutefois, selon une jurisprudence constante, ils sont primés par le privilège des frais de justice, dans la mesure où il garantit le paiement des frais exposés pour la conservation ou la réalisation des meubles sur lesquels s'exercent

(1) Cass., 4 juill. 1900.

(2) Cass., 26 oct. 1926.

les privilèges fiscaux et pour la distribution du prix de ces meubles.

D'autre part, un décret du 8 août 1935 a organisé au profit de diverses catégories de salariés, au cas de faillite de l'entrepreneur, un droit exceptionnel de préférence au profit de certaines portions de salaires restant dues. Ce droit de préférence prime les privilèges du Trésor eux-mêmes.

Nous avons exposé plus haut l'état de la jurisprudence relative à la portée de la non-rétroactivité des privilèges fiscaux.

SECTION IV. — CONCLUSION.

Les obligations imposées aux notaires détenteurs ou dépositaires de fonds pour le compte de tiers par les articles 400 et 401 du Code des impôts directs représentent un aspect fort important de leur rôle fiscal. Grâce à ces obligations, l'Administration des contributions directes renforce la sécurité que lui donne son privilège pour le recouvrement de ses droits. En vertu de la loi du 12 novembre 1808 (Code gén., art. 401), elle se borne en somme à exercer, par une procédure seulement simplifiée à son profit, les droits qui appartiennent aux créanciers sur leur gage détenu par des tiers. La sommation à tiers détenteur met en demeure le notaire de ne pas remettre les fonds au redevable et lui fixe le montant de la somme à payer au percepteur.

L'obligation négative qu'impose au notaire le décret de 1791 (Code gén., art. 400) risque bien davantage d'engager la responsabilité du notaire, puisqu'aucune démarche du percepteur ne lui indique la nature et le montant des créances du fisc à couvrir. Il est astreint à rechercher lui-même à quels impôts, en quelles communes ses clients sont cotisés et quelles sommes il leur reste à acquitter. Sa tâche est devenue de plus en plus complexe, à mesure que les lois ont étendu les privilèges aux taxes municipales et aux taxes départementales, fort nombreuses et susceptibles d'être, à la différence des impôts sur les revenus, centralisés

au domicile ou au siège de l'établissement, disséminées en des localités multiples et éloignées.

La décret du 30 octobre 1935 a, dans une certaine mesure atténué la tâche du notaire : il le dispense de recherches concernant des tiers autrefois responsables de l'impôt foncier en vertu du droit de suite. Le droit de suite subsiste cependant, nous l'avons vu, pour certaines taxes, et le Code des impôts directs édicte la responsabilité de divers tiers, dont le notaire aura à examiner la situation fiscale.

Le notaire ne sera pas toujours en mesure de dépister les diverses communes où le propriétaire des fonds est imposé et, par suite, de s'assurer du paiement de ses impôts. Lui suffira-t-il de justifier qu'il s'est mis en rapport avec les différentes perceptions normalement susceptibles de détenir les comptes des redevables ? Il serait fort rigoureux de le rendre personnellement responsable en toutes hypothèses du recouvrement d'impôts ou de taxes dont il n'a pas pu soupçonner l'existence.

Une solution de l'Administration des finances du 4 mai 1932 admet que le dépositaire a satisfait à ses obligations, lorsqu'il a acquitté les impôts privilégiés dus à la perception du domicile du contribuable.

La jurisprudence se montre très rigoureuse en la matière.

Un courtier assermenté de Paris, poursuivi en vertu d'une sommation à tiers détenteur décernée par le percepteur d'Oran deux jours après la remise au créancier gagiste du produit d'une vente aux enchères, objectait qu'il était impossible à un dépositaire de connaître toutes les impositions de ses clients sur un point quelconque du territoire. Il soutenait que l'application du décret de 1791 est de nature à ruiner le principe du gage commercial et ne peut pratiquement être satisfaite. La Cour de Paris, dans les motifs de l'arrêt précité du 28 janvier 1935, répondit que cette argumentation, insuffisante pour autoriser une infraction à la loi, était sans portée : « Le dépositaire public n'a, en pareille occurrence, qu'à s'adresser au percepteur du lieu du

domicile réel du redevable, percepteur auquel sont adressées, pour exécution, toutes les contraintes extérieures ». Encore faut-il qu'au moment où le notaire s'adresse au percepteur du domicile, les contraintes extérieures soient déjà parvenues à ce comptable, c'est-à-dire que les autres comptables aient déjà exercé des poursuites contre le redevable.

L'interprétation extensive donnée par les tribunaux à l'assiette des privilèges mobiliers contribue, d'autre part, à élargir la portée des obligations fiscales du notaire dépositaire.

Enfin la complexité croissante du système fiscal, la multiplication des impôts et des taxes d'Etat ou locales, le pouvoir des administrations fiscales de reprendre des exercices antérieurs, compliquent encore les recherches de l'officier ministériel.

La responsabilité du notaire trouve ainsi des occasions de plus en plus fréquentes d'être engagée par l'application des articles 400 et 401 du Code. Elle devient, d'autre part, de plus en plus lourde pécuniairement : du fait de la création d'impôts et de taxes, et de l'élévation de leurs tarifs, les droits du Trésor garantis par des privilèges représentent des sommes parfois fort élevées, dont le notaire est tenu, jusqu'à concurrence des fonds qu'il détient, de surveiller ou d'assurer le paiement.

II. — Obligations fiscales du notaire dépositaire en matière de droits de mutation par décès.

SECTION I. — LES ARTICLES 400 ET 401 NE S'APPLIQUENT QU'AUX IMPÔTS DIRECTS.

Antérieurement au décret du 30 octobre 1935, l'Administration de l'enregistrement ne jouissait pas d'un privilège pour l'ensemble de ses créances. Quatre catégories seulement d'impôts perçus par ses services étaient assortis de privilèges, dont l'assiette n'était pas uniforme.

La loi de frimaire an VII, art. 32 (C. Enr., art. 133, al. 3) garantissait les droits de mutation par décès par un privilège sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils fussent. La jurisprudence n'interprétait pas cette expression comme un droit de suite (1), et les revenus courus au jour du décès étant devenus des capitaux, échappaient à ce privilège.

La taxe d'accroissement était privilégiée sur les biens à déclarer (C. Enr., art. 737).

Les droits et amendes de timbre, et l'impôt sur les opérations de bourse, étaient seuls garantis par un privilège mobilier général (C. Timbre, art. 24, C. Val. Mob., art. 188), ainsi que la taxe sur le chiffre d'affaires.

En dehors de ces impôts, l'Administration de la Régie de l'Enregistrement n'avait pas de privilège notamment pour le recouvrement des droits d'enregistrement.

Le décret du 30 octobre 1935, articles 3 et suivants, a supprimé ces privilèges et attribué à la Régie un privilège général mobilier, qui garantit tous les droits simples et créances recouvrés par l'enregistrement, mais à l'exclusion des pénalités, droits en sus et amendes.

Bien qu'elle jouisse désormais d'un privilège identique, par son assiette et par la généralité des créances garanties,

au privilège des impôts directs, l'Administration de l'Enregistrement, non plus que les autres Régies financières, ne saurait étendre au recouvrement des droits dont elle a la charge, les responsabilités qu'impose au notaire dépositaire la législation des impôts directs. Les articles 400 et 401 tirent leur origine du décret de 1791, qui visait exclusivement la contribution foncière et les contributions mobilières, et de la loi de 1808, qui établit un privilège en matière de contributions directes. Ces articles font partie du Code des impôts directs et les Codes de l'enregistrement, du Timbre et des Valeurs mobilières ne les reproduisent pas. Les articles 400, 402 et 403 parlent seulement des contributions directes et de taxes assimilées aux contributions directes. L'article 401 emploie le terme contributions, mais il reproduit la loi de 1808, qui établit le privilège du Trésor en matière d'impôts directs et parle des percepteurs. La Régie de l'Enregistrement paraît n'avoir jamais invoqué le décret de 1791 ni la loi de 1808 pour engager la responsabilité d'un notaire dépositaire de fonds d'un client débiteur de droits de mutation ou de droits de timbre.

L'application des articles 400 et 401 aux droits de succession rencontrerait d'ailleurs de sérieuses difficultés. Les notaires sont en mesure de vérifier si les clients dont ils détiennent les fonds sont redevables d'impôts directs, établis annuellement et fixés dans leur montant par des rôles nominatifs. Pour les droits de mutation, ils ignorent les actes passés sous seings privés par leurs clients et non présentés à l'enregistrement. Pour les mutations par décès, il leur faudrait s'assurer que les droits ont bien été acquittés après tous les décès survenus depuis une date correspondant à la prescription, qui comporte un délai de vingt ans et peut être facilement interrompue. Pratiquement, les notaires ne pourraient jamais obtenir la certitude qu'aucune somme n'est due par leur client.

Les notaires dépositaires des fonds d'un client n'ont donc pas, avant de s'en dessaisir, à exiger la justification de sa libération des droits de mutation par décès, ou de toute

autre créance de la Régie de l'enregistrement, et ne sont pas tenus de les acquitter sur simple demande de la Régie. Celle-ci, pour se faire payer par le notaire, est obligée de recourir à la procédure de la saisie-arrêt selon les règles du droit commun.

SECTION II. — OBLIGATIONS FISCALES DU NOTAIRE EN MATIÈRE DE DROITS DE MUTATION PAR DÉCÈS.

§ 1^{er}. — *L'obligation de fournir la liste des valeurs détenues.*

La loi du 25 février 1901, qui a donné à l'impôt sur les successions ses caractéristiques modernes, s'est, en le rendant plus onéreux, préoccupée d'en améliorer le contrôle et le recouvrement.

Il est un point sur lequel elle a demandé son aide au notaire, c'est en matière de dépôt de sommes dépendant d'une succession. La simple déclaration du contribuable devait, en effet, être contrôlée. La loi est allée directement au but en obligeant les personnes qui sont le plus souvent amenées à être constituées comme dépositaires (les sociétés ou compagnies, les agents de change, changeurs, banquiers, escompteurs, officiers publics ou ministériels, agents d'affaires) à lui donner connaissance des titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'ils sauraient ouverte dont ils seraient dépositaires, détenteurs ou débiteurs. L'article 1, § 3 et 4 de la loi de 1901 (C. Enr., art. 210, § 1^{er}) précise que cette liste doit être remise au plus tard dans les 15 jours de la remise des biens visés. La loi désignant les officiers ministériels ou publics, il ne fait pas de doute que les notaires sont particulièrement visés par cette disposition, qui est de nature à jouer fréquemment à leur égard, puisque leur fonction les rend dépositaires des biens visés dans maintes circonstances.

§ 2. — *L'obligation d'exiger un certificat d'acquit des droits.*

L'obligation de la loi de 1901 a rapidement révélé son insuffisance. Elle ne donnait au fisc que la possibilité de

contrôler le contenu des déclarations de succession en portant à sa connaissance la matière imposable ; elle ne fournissait aucune garantie du recouvrement des droits exigibles, puisque l'Administration pouvait être avertie après le dessaisissement du dépositaire. Cette lacune était particulièrement sensible au cas où l'héritier, se trouvant domicilié à l'étranger, pouvait se mettre facilement hors d'atteinte des poursuites fiscales. Aussi l'article 3 de la loi de finances du 30 décembre 1903 (C. Enr., art. 271, al. 1^{er}) a-t-il disposé que « les prescriptions du § 5 de l'article 15 de la loi du 25 février 1901 (§ 3 de l'art. 271 du C. de l'Enr.) sont applicables aux sociétés, compagnies ou personnes désignées au § 1^{er} du même article qui seraient dépositaires, détentrices ou débitrices de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'elles sauraient ouverte et dévolue à un ou plusieurs héritiers, légataires ou donataires ayant à l'étranger leur domicile de fait de droit, alors même qu'il s'agirait du conjoint survivant ou d'un successible en ligne directe. » Il résulte de cette disposition, qui se réfère aux obligations des compagnies d'assurances lorsqu'elles paient une somme due à raison du décès d'un assuré, que les personnes visées au § 3 de l'article 15 ne peuvent effectuer de paiement dans les cas prévus que sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'enregistrement et constatant soit l'acquiescement, soit la non-exigibilité de l'impôt, à moins qu'elles ne préfèrent retenir pour la garantie du Trésor et conserver jusqu'à la présentation du certificat du receveur une somme égale au paiement de l'impôt calculé sur les rentes ou émoluments par elle dus. Aux termes de l'instruction n° 3137, c'est à la personne visée par l'article 3 de la loi du 30 décembre 1903 qu'il appartient de vérifier le domicile du retenant et la Régie n'a qu'à prouver que ce domicile est à l'étranger pour être fondée à réclamer l'amende.

Les prescriptions de la loi de 1903 utilisent le moyen technique du certificat d'acquit des droits, qui équivaut au blocage de certaines sommes ou valeurs jusqu'à mainlevée de la Régie. Il y a donc lieu d'appliquer les règles inhérentes

à ce moyen technique que nous avons étudié dans la matière des titres nominatifs ; ici comme là, le certificat d'acquit étant basé sur le dépôt de la déclaration, il y aura lieu, si une déclaration ne peut être exigée par l'Administration, à la rédaction par le receveur d'une déclaration pour ordre. Cette déclaration sera classée à sa date et le certificat d'acquit des droits sera rédigé en conséquence de la déclaration.

On s'est demandé si la loi de 1903 s'applique aux successions dont certains héritiers sont domiciliés en France et d'autres à l'étranger. L'Administration a répondu par l'affirmative (1) dans tous les cas où les biens successoraux se trouvent encore dans l'indivision. On a fait, en effet, remarquer (2) que le mot « dévolus » s'applique non à la succession, mais aux titres et que c'est de la dévolution du titre à un étranger, fût-ce pour une quote-part, que dépend l'exigibilité du certificat d'acquit des droits.

La Régie a eu à résoudre la difficulté dans une espèce particulière. Une testatrice avait institué légataire universel son mari domicilié en France et laissait comme seul réservataire un ascendant domicilié à l'étranger. L'ascendant consentait à abandonner toute la succession au légataire universel, mais au lieu de faire une renonciation qui, par interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1926 (3), aurait pu profiter aux collatéraux, il avait passé un acte de consentement à l'exécution du legs universel. L'établissement de crédit dépositaire de titres de la succession, estimant que l'ascendant domicilié à l'étranger avait fait acte d'héritier en consentant à l'exécution du legs, subordonnait leur remise à la production du certificat de paiement des droits de mutation.

Le receveur de l'enregistrement au bureau duquel avait été souscrite la déclaration refusait de délivrer le certificat d'acquit des droits, prétendant qu'il n'était pas nécessaire,

(1) Rép. Min. Fin. à une question écrite de M. Goust, député, *Rép. Enr.*, 3641, XIX.

(2) Maguéro, *Tr. Alph. Enr.*, 3^e éd., V^e Succ., n^o 1404.

(3) Cass., 23 juin 1926, *Rép. Defrénois*, art. 21.231 ; Cf. art. 22.935.

puisque l'ascendant n'avait aucun droit sur l'actif de la succession, dont la dévolution, par suite de l'exécution du testament, s'opérait au bénéfice exclusif du légataire universel.

Le directeur départemental de l'Enregistrement, saisi de la difficulté, l'a tranchée en faveur de la thèse du receveur, dans les termes suivants (1) :

« L'établissement dépositaire de titres dépendant de l'hérédité peut remettre ces valeurs au mari de la *de cujus* domicilié en France, qui a seul qualité pour les appréhender, sans exiger la représentation du certificat d'acquit de droits prévu par l'article 3 de la loi du 30 décembre 1903.

« L'article de loi précité, doit, en effet, être interprété en ce sens que les établissements, dépositaires ou détenteurs de valeurs dépendant d'une succession, ne peuvent s'en dessaisir sans la délivrance d'un certificat du receveur qu'autant que ces biens sont *dévolus* conjointement à plusieurs ayants droit dont l'un ou quelques-uns sont domiciliés à l'étranger. Pour déterminer si le certificat préalable du paiement des droits est ou non nécessaire, il faut donc envisager au profit de quels successibles, étrangers ou Français, sont en définitive *dévolus* les titres. Par suite, s'il est justifié par un acte de disposition, de partage ou de consentement à exécution, que les titres ou valeurs en dépôt adviennent exclusivement à un successible domicilié en France, ce certificat ne saurait être exigé malgré la présence de successibles domiciliés à l'étranger.

« Au cas particulier, le mari recueille seul la totalité de la succession. Dans ces conditions, les prescriptions de l'article 3 de la loi du 30 décembre 1903 ne lui sont pas applicables, puisqu'il est domicilié en France ».

De cette solution, il résulte que, pour apprécier si le certificat d'acquit est nécessaire, il faut rechercher si les biens détenus par les tiers visés par la loi du 30 décembre 1903 sont en définitive appréhendés par des personnes domiciliées à l'étranger. C'est au moment où le certificat est demandé

(1) Rép. Defrénois, 30 janv. 1934, art. 23.721, J. E., art. 31.923.

qu'il y a lieu d'examiner la situation, et non au moment du décès. Notamment, le certificat n'est pas nécessaire, lorsqu'un partage intervenu avant la demande de certificat a attribué à des successibles domiciliés en France la totalité des sommes ou valeurs déposées, bien que d'autres successibles, qui avaient vocation à ces sommes ou valeurs à l'ouverture de la succession, soient domiciliés à l'étranger (1).

Les prescriptions de la loi de 1901 et de la loi de 1903 s'étendent aux mêmes opérations juridiques ; dans l'un et l'autre cas, il s'agit de titres, sommes ou valeurs. Signalons qu'en vertu d'une tolérance de la Régie, il n'y a pas lieu de comprendre dans les listes prévues par l'article 15 les sommes ou valeurs qui n'excèdent pas 50 fr.

La question s'est posée, au sujet de l'extinction de l'obligation du dépositaire, de savoir si celui-ci était tenu seulement quant aux dettes résultant de la profession, ou si, au contraire, cette obligation est personnelle. L'administration semble lui donner la plus grande extension, puisqu'elle prescrit la déclaration de tout paiement fait « à des héritiers d'employés ou de retraités, à titre soit de prorata de salaires ou de traitements, soit d'arrérages de pension ». Les obligations du notaire envers son employé n'ont rien de spécial au notariat. On doit donc comprendre que la Régie est d'avis que l'obligation atteint le notaire personnellement.

L'application des dispositions des lois de 1901 et 1903 est sanctionnée d'une amende de 500 fr. plus les décimes et le contrevenant est tenu personnellement, sauf recours contre le redevable, des droits simples et en sus de mutation par décès. La peine est donc fort lourde et les banquiers, par exemple, s'acquittent ponctuellement d'une obligation dont l'inobservation entraîne de si lourdes conséquences. Il semble au contraire que si le notariat observe avec soin les prescriptions de la loi de 1903, celles de la loi de 1901 soient souvent oubliées dans la pratique. Le fait est d'autant plus

(1) Rép. Defrénois, art. 23.721.

(2) Instr n° 3051.

digne de remarque que les notaires ont en général la préoccupation de se mettre en règle avec le fisc.

Cette négligence tient, semble-t-il, au fait que c'est le notaire dépositaire qui rédigera la déclaration de succession et qu'il comprendra dans cette déclaration les valeurs déposées.

La Régie serait alors bien mal fondée à réclamer une amende pour le non accomplissement d'une formalité qui ne lui a causé aucun préjudice. D'autre part, la Régie aura souvent le plus grand mal à relever la contravention. Il a en effet été précisé, au cours de la discussion de la loi de 1901 (1), que la disposition dont s'agit n'entraîne aucune extension du droit de communication ni quant aux personnes ni quant aux documents. Nous allons avoir l'occasion d'étudier le droit de communication et de montrer son double aspect. En tant qu'il résulte de la loi de primaire, il s'étend au répertoire et aux minutes au profit de la régie de l'Enregistrement ; comme moyen de contrôle de l'impôt sur le revenu, il résulte d'abord de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1925 (C. Gén. des imp. dir., art. 93) qui, pour le contrôle des déclarations d'impôt sur les bénéfices des notaires, l'accorde à la Régie des contributions directes sur la comptabilité-étude et, en second lieu, de la loi du 1^{er} janvier 1937, dont l'article 33 l'étend à toute la comptabilité notariale. Sous le régime antérieur à la loi récente, il ne fait aucun doute que les moyens de contrôle faisaient totalement défaut au fisc, puisqu'il n'avait jamais l'occasion de prendre connaissance des dépôts de fonds opérés par les clients dans les études. On peut se demander si l'extension du droit de communication récemment réalisée ne procure pas au fisc ce moyen de contrôle. Nous étudions la question d'autre part au sujet de l'impôt sur le revenu des créances ; qu'il nous suffise ici de dire que contrairement à l'opinion exprimée à la tribune par le ministre des finances, il nous semble que la loi ne prévoyant le droit de

(1) *J. O. Débats*, Chambre, séance du 19 nov. 1895 p. 2.428. *Rapp. de M. Cordelet. J. O., Doc. Parl. Sén., p. 305, col. 3.*

communication que pour le contrôle des déclarations des notaires, on ne peut, même en tenant compte des dispositions de la loi de 1920 qui suppriment le secret professionnel entre administrations, admettre que le droit de communication puisse être détourné de l'objet que l'article 93 lui assigne avec précaution.

L'exécution des obligations résultant pour les notaires de l'article 15 de la loi de 1901 semble donc dépourvue de contrôle même en l'état actuel de la législation. Cette situation ne présente pas d'inconvénient, puisque le notaire aura dans la grande majorité des cas l'occasion de se mettre en règle lors de la rédaction des déclarations de successions. La preuve que c'est bien cette considération qui détourne les notaires de remplir les formalités de l'article 15 de la loi de 1901, c'est qu'ils appliquent en général avec scrupule celles qui résultent pour eux de la loi du 30 décembre 1903 en ce qui concerne les titres, sommes ou valeurs dévolus à des héritiers domiciliés à l'étranger, or les moyens de contrôle de ces obligations sont les mêmes que pour la disposition de l'article 15 de la loi de 1901.

SECTION III. — L'OBLIGATION RELATIVE AUX VENTES DE BIENS SUCCESSORAUX DÉVOLUS A DES PERSONNES DOMICILIÉES

A L'ÉTRANGER.

C'est à la suite de l'étude de la loi du 30 décembre 1903 qui n'autorise le versement des sommes, titres ou valeurs dévolus à des étrangers que sur le vu d'un certificat d'acquit des droits de succession que nous examinerons un nouveau moyen d'améliorer la sécurité des recouvrements dans un cas qui a été mis en œuvre par la loi du 16 avril 1930. L'article 20 de cette loi (C. Enr., art. 263) est ainsi conçu : « Tout acquéreur d'un immeuble ou d'un fonds de commerce situé en France et dépendant d'une succession dévolue à un ou plusieurs héritiers, légataires ou donataires ayant à l'étranger leur domicile de fait ou de droit, ne pourra se libérer du prix d'acquisition si ce n'est sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le rece-

veur de l'Enregistrement dans la forme indiquée au premier alinéa de l'article 264 et constatant soit l'acquiescement, soit la non-exigibilité de l'impôt de mutation par décès, à moins qu'il ne préfère retenir pour la garantie du Trésor et conserver jusqu'à la présentation du certificat du receveur une somme égale au montant de l'impôt calculé sur le prix.

« Quiconque aura contrevenu aux dispositions du présent article sera personnellement tenu au paiement des droits et pénalités exigibles, sauf recours contre le redevable, et passible en outre d'une amende de 500 fr.

« Le notaire qui aura reçu l'acte constatant le paiement du prix sera personnellement responsable des droits, pénalités et amendes visés au deuxième alinéa du présent article ».

Le procédé est en bien des cas comparable à celui de la loi de 1903, qu'il tend à compléter en étendant la garantie du recouvrement des droits, prévue pour les dépôts de titres, sommes ou valeurs, aux prix de vente d'immeubles et de fonds de commerce. Cette similitude s'étend même aux termes employés. Cependant l'obligation porte au premier chef sur l'acquéreur et n'est, en ce qui concerne le notaire, que solidaire. Il en résulte que, si pour la poursuite, le fisc peut s'adresser au notaire aussi bien qu'à l'acquéreur, ce dernier devra contribuer pour la totalité, sauf à démontrer qu'il y a eu faute du notaire et à lui réclamer des dommages-intérêts. Le blocage de créance résultant automatiquement du procédé du certificat d'acquit des droits agit directement entre les mains de l'acquéreur et le notaire ne joue de rôle qu'à l'égard du fisc qui l'a visé surtout comme débiteur solvable.

Cette responsabilité solidaire ne joue, il faut le remarquer, que si l'acte reçu par le notaire constate un paiement ; il n'y a donc aucune responsabilité en matière de vente aussi longtemps qu'il n'y a pas de quittance dans l'acte notarié.

Le contrôle des dispositions de l'article 263 résultera de l'exercice du droit de communication prévu par la loi de

primaire, puisque c'est des actes reçus que ressortiront les contraventions.

Toutefois il n'y a pas lieu de distinguer selon que le paiement a lieu ou non à la vue du notaire ou que les fonds sont ou non passés par sa caisse. L'obligation imposée aux notaires par l'article 263 du Code de l'Enregistrement n'entre donc pas à proprement parler dans la matière du notaire dépositaire ; il était toutefois difficile de séparer l'étude de l'article 263 de celle de l'article 271. La loi de 1903 a en effet servi de modèle à celle de 1930, qui avait pour objet d'en combler les lacunes.

CHAPITRE VI

Le notaire et l'extension du droit de communication.

Nous avons étudié dans la première partie le droit de communication tel que l'avait institué la loi du 22 frimaire an VII au profit de l'Administration de l'Enregistrement. De nombreuses dispositions législatives ultérieures ont considérablement élargi le domaine du droit de communication. Elles ne concernent pas toutes les notaires, mais par le jeu des échanges admis entre les Régies financières, la collaboration que les notaires apportent au fisc par l'exercice du droit de communication s'est indirectement développée, et ce droit prend de jour en jour une ampleur qui ne laisse pas de faire redouter une mainmise intolérable du fisc sur les documents des études de notaires.

SECTION I. — L'ÉVOLUTION ET L'EXTENSION DU DROIT DE COMMUNICATION.

§ 1^{er}. — *Applications nouvelles du droit de communication avant la réforme fiscale de 1914-1917.*

Le droit de communication de la loi de frimaire avait pour objet de faciliter aux « préposés de l'enregistrement » le contrôle des prescriptions imposées aux notaires en matière de droits d'enregistrement. Il n'a pas tardé à franchir les limites de ce domaine.

Bien que la loi du 13 brumaire an VII ne fit pas mention du droit de communication, la pratique l'a étendu aux droits de timbre.

Les lois du 5 juin 1850 et du 23 juin 1857, qui ont institué des droits sur les valeurs mobilières, ont à leur tour imposé à la plupart des sociétés l'obligation de communiquer aux

agents de l'Enregistrement, à toute réquisition, les registres, pièces et documents « qui peuvent servir à contrôler l'exécution des lois sur l'enregistrement et le timbre ». Les droits de timbre, de transfert, de conversion et de transmission sont en effet pour les valeurs mobilières l'équivalent des droits de timbre et d'enregistrement.

Jusqu'alors, le droit de communication s'appliquait à des impôts de caractère réel frappant des actes, des écrits ou des mutations. A l'égard des notaires, notamment, il contrôlait les droits de timbre et d'enregistrement et visait la représentation de minutes ou d'actes déposés ou annexés, c'est-à-dire des écrits mêmes soumis à la formalité ou au timbre, ou du répertoire, registre de contrôle.

En matière de valeurs mobilières, le droit de communication présentait cependant déjà un nouveau caractère. A l'exception du timbre acquitté au comptant, les droits sur les titres sont perçus en dehors de toute présentation matérielle à la Régie. C'est pourquoi le droit de communication ne porte plus ici sur des écrits soumis aux droits, comme les minutes, mais sur des pièces de comptabilité des sociétés tenues d'avancer les droits. Il embrasse un ensemble de documents moins précis et plus compréhensif, et comporte une pénétration plus intime dans l'activité des entreprises.

La loi du 29 juin 1872 institue un impôt sur le revenu des valeurs mobilières, également avancé par la société émettrice, mais elle ne mentionne pas le droit de communication. On le conteste d'abord à la Régie ; pour le lui reconnaître, on invoque l'application au recouvrement de cet impôt de la procédure suivie en matière d'enregistrement, ce qui implique la faculté d'invoquer les mêmes moyens de preuve. La loi du 26 juillet 1893, art. 21, tranche implicitement la controverse en ce sens, en décidant que la prescription de l'action du Trésor en paiement de l'impôt sur le revenu sera suspendue par un procès-verbal dressé pour refus de communication.

Le Code des valeurs mobilières de 1934 se borne à reproduire (art. 96) la formule de l'article 54 de la loi de frimaire

qui reconnaissait aux préposés de l'Enregistrement le droit de communication sur les minutes et le répertoire des notaires. On ne saisit pas bien l'utilité du droit de communication dans les études pour le contrôle de la perception des droits spéciaux sur les valeurs mobilières (timbre, transfert, transmission, revenu). Ces impôts sont acquittés par les sociétés émettrices ou par les banques qui font le service des titres. Le notaire n'en serait tenu que dans le cas où il se chargerait de payer les coupons des clients. Le droit de communication des minutes ou du répertoire présente bien une utilité pour le timbre des valeurs étrangères énoncées dans un acte, mais c'est alors un timbre au comptant.

§ 2. — *Le droit de communication depuis la réforme fiscale de 1914-1917.*

A. — *Octroi d'un droit de communication à l'Administration des Contributions directes.*

La réforme fiscale de 1914-1917 va donner au droit de communication une ampleur remarquable. Jusqu'en 1914, l'Administration de l'enregistrement en a été la seule bénéficiaire, pour les impôts dont elle assurait la perception. Il était inutile pour les impôts directs, impôts réels, assis d'après des signes extérieurs ou des éléments faciles à vérifier. La création d'un impôt personnel sur le revenu global, d'impôts semi-personnels sur les revenus, liquidés sur le revenu net effectif, va exiger l'aménagement de procédés de contrôle des déclarations des redevables. Le droit de communication devient une arme indispensable à l'Administration des contributions directes. Le projet soumis au Sénat en 1916 prévoyait l'obligation générale, pour tous particuliers et sociétés astreints à déclarations, de laisser les agents des contributions directes prendre communication de tous documents nécessaires pour la vérification de ces déclarations. Le Sénat écarta cette disposition (1).

(1) Sénat, séance du 23 nov. 1916. J. O., Déb. Parlem., p. 978.

La législation fiscale nouvelle a cependant accordé à l'Administration des contributions directes un droit de communication, par des dispositions d'une portée générale, sans cesse élargies par de nouveaux textes, quant aux catégories de redevables assujetties à communication, quant aux documents à représenter, et quant à l'objet du contrôle de l'Administration. Notamment la loi du 31 juillet 1917 (art. 7), soumet au droit de communication tous les commerçants et industriels dont le bénéfice net excède 50.000 fr., et la loi du 31 juillet 1920 (art. 32), tous ceux qui réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 50.000 fr. Quel que soit le montant de leur bénéfice, sont soumises à communication les sociétés par actions, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés ou particuliers exerçant le commerce de banque, ou qui, pour leur compte ou à titre d'intermédiaires, achètent et revendent des immeubles ou des fonds de commerce. (Lois du 23 août 1871, art. 22 ; du 7 mars 1925, art. 42 ; du 13 juill. 1925, art. 39 ; du 4 avril 1926, art. 32).

L'article 154 du Code des impôts directs du 27 décembre 1934 a étendu le droit de communication : à tous les commerçants non soumis au régime du forfait pour l'impôt sur leurs bénéfices ; aux administrateurs de biens et à tous commerçants faisant profession de payer des revenus de valeurs mobilières ou dont la profession comporte à titre accessoire des paiements de cette nature.

En raison de l'assiette personnelle ou semi-personnelle des impôts à contrôler, la nature des documents soumis au droit de communication change de caractère. Il ne porte plus sur des actes déterminés, comme les minutes des notaires pour le timbre et l'enregistrement, mais sur tout l'ensemble d'une comptabilité.

Le droit de communication tend ainsi à prendre un aspect de plus en plus général, les Régies financières y trouvent un moyen commode de contrôle, et elles devaient fatalement céder à la tentation de l'utiliser pour tous les impôts, soit à la charge du redevable, soit même à la charge de tiers.

La jurisprudence et le législateur se sont ingénies à valider de telles pratiques.

B. — *Utilisation des renseignements obtenus pour le contrôle d'autres impositions.*

Le droit de communication attribué à une Administration financière pour le contrôle d'un impôt paraîtrait devoir être exercé seulement par les agents de cette Administration, pour la vérification de cet impôt, dû par le redevable assujetti à ce droit de communication. L'exercice de ce droit par les fonctionnaires d'une autre Régie, en vue d'un autre impôt, ou du contrôle de l'imposition d'un tiers, constitue un véritable détournement de pouvoir.

En fait, il n'y a pas de telles cloisons étanches, et l'on peut affirmer qu' « en définitive, tous renseignements recueillis par une Administration financière, quelle qu'elle soit, au cours de ses recherches pour l'établissement d'un impôt servent, en pratique, à l'imposition par l'Administration compétente d'un contribuable quelconque » (1).

La question s'était notamment posée de savoir si l'Administration des contributions directes était fondée à se prévaloir pour le contrôle des impôts dont elle a l'assiette de l'article 32 de la loi du 31 juillet 1920, qui accorde un droit de communication aux agents du Trésor sur les livres des commerçants réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 50.000 fr. La doctrine et la jurisprudence hésitaient à l'admettre, l'article 32 figurant dans la législation relative à l'impôt sur le chiffre d'affaires.

La Cour de Cassation a tranché la question affirmativement par un arrêt du 9 mars 1927 (2). Elle applique, en outre, à toutes les sociétés assujetties au droit de communication la règle de l'assiette de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières d'après les produits effectivement distribués, sans s'arrêter à l'objection que le droit de com-

(1) Bocquet, *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, 4^e éd., t. V, p. 437.

(2) Cass., 9 mars 1927, Gaz. Pal. 1927.1.542, *Bull. Contr. Dir.*, 1927, p. 247.

munication a été établi par la loi du 31 juillet 1920 en vue du contrôle d'un autre impôt (1).

L'Administration des Contributions directes recueille, d'autre part, une quantité de renseignements auprès des services de l'Enregistrement, qui les a obtenus grâce au droit de communication. Dès le 27 juin 1916, la Direction générale de l'Enregistrement (2) affirmait dans une instruction : « que le droit de communication conféré par l'article 17 de la loi du 15 juillet 1914 aux agents des Contributions directes ne comporte aucune restriction » et invitait, en conséquence, les directeurs, receveurs d'enregistrement et conservateurs des hypothèques « à communiquer... aux inspecteurs et aux contrôleurs des contributions directes les registres, sommiers, tables, répertoires, renvois, dossiers et tous autres documents susceptibles d'être utilisés pour le contrôle des déclarations relatives à l'impôt général sur le revenu. »

La disposition de l'article 17 a disparu dans la législation ultérieure de l'impôt sur le revenu. En revanche, pour les impôts cédulaires, l'article 55 de la loi du 31 juillet 1917 spécifie expressément : « Pour l'établissement des divers impôts portant sur les revenus, l'Administration des contributions directes a le droit d'obtenir de tous les services publics communication des renseignements recueillis par ceux-ci en vertu des lois existantes. »

Plus large encore est l'article 31, § 1^{er} de la loi du 31 juillet 1920, reproduit en ces termes avec modifications par l'article 151 du Code des Impôts directs : « En aucun cas, les Administrations de l'Etat, des départements et des communes, ainsi que les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat, les départements et les communes, de même que tous les établissements ou organismes quelconques soumis au contrôle de l'autorité administrative, ne peuvent oppo-

(1) Cass., 11 févr. 1935 (2 arrêts), Gaz. Pal., 1935.1.532. Cf. Rép. Min. Fin. à une question n° 4215, posée à la Chambre des Députés, le 25 mai 1925, par M. Franklin-Bouillon.

(2) V. aussi la circ. de la Dir. Génér. des Contr. Directes du 4 oct. 1921 et la notice du 10 mai 1921 sur les recherches à effectuer auprès de l'Admin. de l'Enregistrement.

ser le secret professionnel aux agents de l'Administration des Finances ayant au moins le grade de contrôleur, qui, pour établir les impôts institués par les lois existantes, leur demandent communication des documents de service qu'elles détiennent, — ni au juge d'instruction saisi d'une plainte de l'Administration. »

Ces deux textes autorisent donc l'Administration des Contributions directes à utiliser les documents de service obtenus des autres administrations, et notamment les renseignements recueillis par la Régie de l'Enregistrement en vertu du droit de communication. Il n'y aurait détournement de pouvoir que si le contrôleur exigeait directement des contribuables la communication réservée aux agents de l'Enregistrement.

La disposition de l'article 151 du Code des impôts directs figure dans les mêmes termes aux Codes de l'Enregistrement (art. 232), du Timbre (art. 39) et des Valeurs mobilières. Les agents des contributions directes ne peuvent pas non plus opposer le secret professionnel aux préposés de l'Enregistrement.

C. — *Extension du droit de communication au contrôle des impositions de tiers.*

Le droit de communication exercé par une administration financière pour un impôt peut donc être utilisé par les autres régies, pour d'autres impôts. La pratique administrative lui donne une portée plus générale encore : elle l'utilise pour le contrôle des impositions, non seulement du redevable qui en est l'objet, mais d'autres contribuables.

L'Administration de l'Enregistrement admet que le droit de communication qui existe en sa faveur peut lui servir à établir un fait, non seulement contre la collectivité assujettie à communication, mais contre des tiers. L'Administration des contributions directes a fait sienne cette doctrine, et le ministre des finances a déclaré, en termes généraux : « Les dispositions légales qui autorisent, en vue de l'établissement de l'impôt, les agents des services finan-

ciers à vérifier la comptabilité des redevables, n'ont prévu aucune restriction au sujet des conditions dans lesquelles le droit de recherche peut être exercé. Rien ne s'oppose, en particulier, à ce que les agents recueillent des renseignements que leurs investigations leur permettent de découvrir sur le compte d'autres contribuables » (1).

Plusieurs réponses ministérielles précisent les pouvoirs des Régies financières à cet égard. Les agents des services financiers qui participent à l'établissement de la contribution sur les bénéfices de guerre ont le droit de rechercher dans la comptabilité du redevable tous renseignements utiles au sujet de l'imposition d'autres redevables (2), et peuvent donner aux contrôleurs des contributions directes, en vue de l'établissement des impôts sur les revenus, connaissance des renseignements qu'ils ont pu découvrir dans les dossiers soumis à leur examen (3).

« Rien ne s'oppose à ce que, lorsqu'ils sont appelés à examiner la comptabilité de commerçants ou d'industriels, les contrôleurs des contributions directes recueillent les renseignements qu'ils peuvent en dégager en vue de régler la situation contributive d'autres redevables » (4). Spécialement, en vertu de l'article 32 de la loi du 31 juillet 1920, l'Administration peut compulser toute la comptabilité d'un commerçant qui réalise plus de 50.000 fr. de chiffre d'affaires pour y rechercher des éléments d'imposition intéressant d'autres contribuables (5).

(1) Rép. Min. des Fin. à une question n° 7850 posée par M. Tapponier à la Chambre des Députés le 4 mars 1931.

(2) Rép. Min. Fin. à une question n° 4519 posée à la Chambre des Députés par M. Bovier-Lapierre, et à une question n° 5229 posée au Sénat, le 13 juin 1922, par M. Machet.

(3) Rép. Min. Fin. à une question n° 9744 posée à la Chambre des Députés, le 24 juin 1921, par M. Altorffer.

(4) Rép. Min. Fin. à une question n° 8312 posée à la Chambre des Députés, le 29 mars 1921, par M. Defos du Rau.

(5) Rép. Min. Fin. à des questions n° 8438, posée à la Chambre des Députés, le 12 avril 1921, par M. L. Rollin et n° 4402, posée au Sénat, le 27 avril 1921 par M. Chalamel. Cf. Rép. Min. Finances aux questions n° 9634, posée à la Chambre des Députés, le 7 juin 1921, par M. Salli et n° 4907, posée à la Chambre des Députés, le 20 avril 1921, par M. Bouilly. Cf. Trib. civ. Lyon, 8 février 1933, Gaz. Palais 1933.1.637.

Aucune disposition réglementaire n'oblige le représentant de l'Administration à prévenir l'intéressé qu'il effectue des recherches dans sa comptabilité pour vérifier d'autres contribuables.

Un commerçant ne peut-se refuser à communiquer ses livres pour la vérification de la déclaration d'un autre contribuable, et l'exercice de ce droit de communication n'est pas subordonné à un commencement de preuve de fraude (1).

Un banquier n'est pas fondé, vu l'article 32 de la loi du 4 avril 1926, à refuser à un inspecteur de l'Enregistrement la communication des noms et adresses de ses clients, par respect du secret professionnel, alors même qu'il consentirait sous cette réserve à communiquer son registre de comptes courants (2).

Le droit de communication peut être exercé par un agent de l'Administration autre que le contrôleur de l'intéressé ; il suffit que cet agent ait au moins le grade de contrôleur (3).

La pratique administrative a précédé ici la législation. La loi du 31 juillet 1920, art. 32, ne spécifiait pas que les agents du Trésor pouvaient exercer le droit de communication pour le contrôle des impositions de tiers. Plusieurs dispositions de lois les y ont ultérieurement autorisés dans certains cas. La loi du 4 avril 1926, art. 32, qui étend le droit de communication à la comptabilité des banques privées, déclare expressément : « Les pouvoirs appartenant aux agents de l'Enregistrement, par application de la législation en vigueur à l'égard de toutes personnes ou de tous établissements exerçant le commerce de banque, en vue du contrôle du paiement des impôts dus *tant par ces derniers que par des tiers*. »

L'article 230 du Code de l'Enregistrement et l'article 103 du Code des Valeurs Mobilières reproduisent cette disposi-

(1) Rép. Min. Fin. à une question n° 16.329, posée à la Chambre des Députés, le 19 janvier 1923, par M. Ladau.

(2) Rép. Min. du Budget à une question n° 4118, posée à la Chambre des Députés, le 16 mai 1933, par M. L. Coutel.

(3) Rép. Min. du Budget à une question n° 10817, posée à la Chambre des Députés, le 2 décembre 1930, par M. Marc Rucart.

tion ; l'article 37 du Code du Timbre la consacre également pour le paiement « des droits de timbre ».

En matière d'impôts directs, l'article 14 du décret de codification du 20 juillet 1934 reconnaît aux agents des Contributions directes le droit de communication sur les livres et pièces de comptabilité des banquiers, administrateurs de biens et autres commerçants dont la profession comporte, à titre principal ou accessoire, le paiement de revenus de valeurs mobilières ainsi que de tous commerçants non soumis au régime du forfait, « pour permettre le contrôle des déclarations d'impôts souscrites tant par les intéressés eux-mêmes que par des tiers ».

L'article 154 du Code des impôts directs du 27 décembre 1934 reproduit cette disposition. Par sa place au titre VII du Code (Dispositions générales), l'article 154 s'applique au contrôle de tous les impôts, cédulaires ou généraux, comportant une déclaration.

Toutefois, précise la Direction générale des contributions directes (1), « cette disposition n'habilite en aucune façon le service à procéder à des recherches d'ensemble dans les entreprises et sociétés, notamment dans les établissements de banque ou de crédit. Il devra, à cet égard, limiter ses investigations aux seuls cas particuliers pour lesquels la nécessité d'y recourir lui aura été révélée par l'insuffisance manifeste des déclarations souscrites. »

L'article 154, en effet, donne le droit de communication aux agents des contributions directes « pour permettre le contrôle des déclarations ». Il suppose donc des cas particuliers, déterminés, à vérifier et n'autorise pas les contrôleurs à faire des recherches d'ensemble pour tous les clients d'une banque, par exemple.

Cette réserve semble avoir disparu dans la pratique récente, sinon on s'expliquerait difficilement les déclarations du Ministre des Finances concernant le dépistage des avoirs à l'étranger.

Le droit de communication a pris ainsi une ampleur

(1) Circulaire du 28 décembre 1934.

telle qu'il paraît contenir en puissance un pouvoir de contrôle à peu près illimité des éléments d'assiette des impôts sur les revenus ou sur le revenu.

Son extension aux impositions des tiers apparaît particulièrement redoutable. Le droit de communication fait bon marché non seulement du secret des affaires, mais, le cas échéant, du secret professionnel.

C'est un danger que n'ont pas manqué d'apercevoir les milieux du notariat, et dont la constatation marque le chemin parcouru par le droit de communication depuis la loi du 22 frimaire an VII. Si nous avons retracé l'évolution du droit de communication, c'est pour souligner les répercussions de sa force expansive à l'égard des notaires et mettre en relief la tendance qui se manifeste en ce domaine à en amplifier de plus en plus la portée. Nous allons le constater en étudiant le droit de communication attribué à l'Administration des contributions directes sur les études de notaires, pour le contrôle des impôts aménagés par la réforme de 1914 et 1917.

SECTION II. — LE DROIT DE COMMUNICATION DANS LES ÉTUDES DE NOTAIRES DEPUIS LA RÉFORME FISCALE DE 1914-1917.

§ 1^{er}. — *Utilisation par l'Administration des contributions directes des renseignements recueillis par la Régie de l'Enregistrement.*

Des inquiétudes commencent à se manifester, dès 1914, au cours de la discussion devant le Sénat du projet d'impôt sur le revenu. Le rapporteur de la commission des finances expose que, pour l'assiette de l'impôt, peuvent être utilisés spécialement les renseignements fournis par l'Enregistrement sur les actes notariés. Un sénateur, M. Lemaire, demande en ces termes, des précisions au gouvernement :

« M. le rapporteur indique divers actes notariés, notamment les contrats de mariage et les inventaires après décès. Entend-on apporter une dérogation aux dispositions de la

loi du 25 ventôse an XI qui régissent le notariat et interdisent la communication des minutes des notaires à d'autres qu'aux parties directement intéressées ? Les receveurs de l'Enregistrement ont le droit de prendre communication, dans l'étude des notaires, des répertoires et des minutes, mais ce droit (art. 54, L. 22 frimaire an VII) ne leur est conféré qu'au point de vue de la perception des droits sur les actes eux-mêmes et du contrôle du notariat. Est-il dans la pensée du gouvernement que les fonctionnaires de l'Enregistrement, après avoir pris connaissance des minutes d'un notaire dans les conditions que je viens d'indiquer, seront obligés ou auront le droit de signaler aux agents des contributions directes ceux de ces actes dans lesquels ils pourraient puiser des éléments d'appréciation pour établir le revenu d'un contribuable ? »

M. Fabien CESBRON. — « L'acte est enregistré. »

M. LEMARIÉ. — « Oui, il est enregistré, mais le receveur de l'Enregistrement n'a pas le droit d'en communiquer le contenu à qui que ce soit ; les agents des contributions directes ne sont pas au nombre des personnes intéressées qui ont le droit d'en prendre communication. »

M. NOULENS, Ministre des Finances. — « Nous ne demandons pour l'Administration des contributions directes que des droits analogues à ceux qu'elle possède déjà. Il ne nous viendra pas à l'idée de faire procéder à des investigations dans les études des notaires, mais, en vertu des lois existantes, l'Administration de l'Enregistrement a le droit de recevoir des notaires certaines indications qu'elle communique à l'Administration des contributions directes. »

M. LEMARIÉ. — « La réponse de M. le Ministre des Finances me donne complète satisfaction. Il n'y aura rien de changé aux dispositions anciennes en ce qui concerne les communications d'actes notariés. » (1).

La question de M. Lemarié expose en termes très précis

(1) Sénat, séance du 6 juillet 1914. *J. Off.*, Déb. Parl., p. 1069.

et très exacts ce qu'on pourrait appeler la théorie classique du droit de communication, telle qu'elle était appliquée avant la réforme fiscale de 1914-1917 ; en vertu de la loi de frimaire, le droit de communication n'est conféré qu'aux préposés de l'Enregistrement, et seulement pour la perception des droits sur les actes, et pour le seul contrôle du notariat.

« La réponse du Ministre des Finances », déclare M. Lemarié », « me donne complète satisfaction ». Cette réponse nous paraît cependant reposer sur le caractère équivoque du mot « communication ». L'Administration des contributions directes ne procédera pas « à des investigations dans les études des notaires », autrement dit : elle n'y aura pas le droit de communication. Mais l'Administration de l'Enregistrement lui « communique » « certaines indications » qu'elle a le droit de recevoir des notaires. En d'autres termes, les agents des contributions directes obtiendront, par l'intermédiaire de l'Enregistrement, des éléments d'appréciation du revenu, tirés d'actes dont ils n'ont pas qualité pour exiger la communication : c'est ce que M. Lemarié voulait éviter, affirmant même que le receveur de l'Enregistrement n'a pas le droit de communiquer à qui que ce soit, même aux agents des contributions directes, le contenu des actes enregistrés. Or la réponse du Ministre des Finances interdit seulement aux représentants de l'Administration des contributions directes d'exiger des notaires la représentation de leurs minutes et de leur répertoire ; mais elle les autorise à obtenir dans les bureaux de l'Enregistrement les indications tirées des actes enregistrés.

Des dispositions de lois ultérieures ont validé la communication à l'Administration des contributions directes des documents de service, en l'étendant à tous les services publics et en lui donnant un caractère obligatoire (Loi du 31 juill. 1917, art. 55). Les administrations publiques et les entreprises ou organismes concédés ou contrôlés ne peuvent opposer le secret professionnel aux agents des contributions directes (L. du 31 juillet 1920, art. 31, § 1^{er} ; C. des imp. dir., art. 151),

Ces textes confèrent aux agents de l'assiette des impôts directs l'équivalent d'un droit de communication sur les minutes des actes enregistrés, et, ajoutons-le, sur les actes sous seings privés enregistrés, en les obligeant seulement à passer par le receveur de l'Enregistrement. De la théorie ancienne du droit de communication il ne reste rien. L'enregistrement des actes notariés, et le droit des receveurs d'en exiger la représentation, peuvent être utilisés pour le contrôle de l'assiette des impôts directs, comme de la perception des droits d'enregistrement.

§ 2. — *Extension du contrôle aux impositions de tiers.*

La Régie des contributions directes se sert, bien entendu, des renseignements ainsi recueillis dans les « documents de service » pour l'imposition éventuelle de toutes les parties dont les noms figurent sur les actes des notaires : vendeur ou acheteur d'un immeuble ou d'un fonds de commerce, créancier hypothécaire ou débiteur d'une obligation, etc... L'Administration des contributions directes exerce le droit de communication pour le contrôle des impositions de tiers.

Les Codes de 1934 (Impôts directs, art. 154 ; Enregistrement, art. 230 ; Timbre, art. 37 ; Val. mobilières, art. 103) ont reconnu aux régies financières ce droit de vérification indirecte, mais seulement dans les écritures des banquiers et pour les impôts directs des commerçants non imposés au forfait (C. des impôts directs, art. 154). Aucun texte législatif ne les autorise à chercher dans les études d'officiers ministériels un moyen de contrôle des déclarations des tiers. A l'égard de leurs clients, le principe du secret professionnel s'oppose formellement à toute vérification des impositions par les écritures de l'étude.

L'Administration des contributions directes s'appuie, il est vrai, sur la doctrine et la pratique de la Régie de l'Enregistrement, qui prétend jouir du droit de communication même à l'encontre des tiers. L'enregistrement d'un acte notarié donne à la Régie connaissance des opérations effec-

tuées par les clients de l'étude. Ses agents peuvent y puiser des renseignements sur la composition des fortunes privées (contrats de mariage, inventaires). Ainsi, le secret professionnel ne paraît pas être respecté.

Le droit de communication sur les minutes et le répertoire ne le respecte pas davantage, semble-t-il. Cependant, le contrôle de la Régie sur les obligations fiscales des clients de l'étude est ici parfaitement légitime. Les parties à l'acte notarié ne sauraient, en effet, être considérées comme des tiers au regard du droit de communication de la loi de frimaire an VII. L'article 54 a conféré ce pouvoir à la Régie comme moyen de contrôle de la perception des droits d'enregistrement et des obligations des notaires. Mais si l'officier ministériel est personnellement tenu de la formalité et du paiement des droits d'enregistrement et de timbre envers la Régie, ce sont les parties qui doivent les supporter définitivement et en sont d'ailleurs personnellement tenues envers la Régie. Quand le receveur se fait présenter le répertoire et les minutes des actes, il est donc fondé à vérifier si les clients, comme le notaire, sont en règle pour les droits de timbre et d'enregistrement.

Le droit de communication de la loi de frimaire an VII s'exerce d'ailleurs pour le contrôle de la perception d'un impôt, sur des actes qui sont le fait générateur de cet impôt, sur les redevables de cet impôt. Ses conditions étroites d'application écartent tout soupçon de détournement de pouvoir ou de violation du secret professionnel.

Lorsqu'ont été créés les impôts sur les valeurs mobilières, l'extension du droit de communication aux sociétés émettrices était également légitime. Personnellement tenues envers la Régie de faire l'avance des droits, elles se trouvent dans une situation analogue à celle des officiers ministériels pour le timbre et l'enregistrement. Quant aux titulaires des titres, le contrôle de leurs impositions par les écritures des banquiers se justifie aussi, puisque, en vertu de l'incidence, ils sont les débiteurs définitifs des taxes qui frappent les valeurs mobilières. Ils ne sont pas plus des

tiers, par rapport à la société émettrice, que les clients du notaire tenu d'avancer les droits de la formalité.

La notion de tiers, en matière de droit de communication, n'apparaît qu'avec la réforme fiscale de 1914-1917. L'impôt général, les impôts cédulaires, sont des impôts personnels, assis sur les revenus d'un individu, d'après sa déclaration, et à raison de sa situation particulière. Ils sont perçus directement sur les redevables. Si l'Administration des contributions tient compte, pour établir les cotisations individuelles, de renseignements transmis par l'Enregistrement, ou obtenus chez d'autres redevables d'autres impôts directs, le droit de communication est bien, cette fois, exercé pour le contrôle de l'imposition des tiers. Par exemple, le contrôleur apprend, par les renseignements sur un acte notarié que lui communique le receveur de l'Enregistrement, que telle personne a prêté telle somme à une autre, moyennant tel taux d'intérêt, et il en tient compte pour la liquidation de l'impôt général sur le revenu. Le droit de communication se trouve, en l'espèce, détourné de son but légal, à savoir le contrôle de la perception des droits d'enregistrement sur un acte passible des droits dont le client est responsable personnellement. Il est étendu à un impôt dû, non sur l'acte à représenter, mais par un individu, à titre personnel, c'est-à-dire par un tiers par rapport à la communication. La loi du 31 juillet 1917, art. 55, a bien donné à l'Administration des contributions directes le droit d'obtenir des renseignements auprès des autres administrations, mais à défaut de disposition formelle, on ne saurait, à notre avis, étendre ce droit au contrôle des impositions des tiers, au delà de la limite permise par l'article 154 du Code des impôts directs.

La portée du droit de communication sur les actes notariés est donc juridiquement celle que lui donnait en 1914 M. Lemarié : c'est un droit réservé à la Régie de l'Enregistrement pour le contrôle des impôts dont elle assume la perception.

§ 3. — *Le droit de communication de la loi
du 13 juillet 1925, art. 8.*

(C. gén. des imp. dir., art. 93).

Le problème du droit de communication de l'Administration des contributions directes à l'égard des clients des études de notaires s'est de nouveau posé en 1925. L'article 8 de la loi du 13 juillet 1925, complétant l'article 33 de la loi du 31 juillet 1917, a étendu le droit de communication à certains redevables appartenant à des professions non commerciales. Aux termes de l'alinéa 2 ajouté à l'article 33, « les redevables qui sont astreints par les règlements à la tenue d'une comptabilité doivent la représenter à toute réquisition du contrôleur, à l'appui des énonciations de leur déclaration. Dans le cas de non-présentation de la comptabilité, le bénéfice imposable est déterminé d'office et l'impôt est majoré de moitié. »

Les règlements dont il s'agit sont les règlements publics et non les règlements privés, d'ordre corporatif (1). La disposition de l'article 8 de la loi du 13 juillet 1925 n'est, en fait, applicable qu'aux notaires, astreints à la tenue d'une comptabilité par le décret du 30 janvier 1890, modifié par le décret du 22 octobre 1916.

Au droit de communication des minutes et du répertoire institué par la loi du 22 frimaire an VII, au profit de la Régie de l'Enregistrement s'ajoute désormais pour les notaires l'obligation de communiquer, à l'Administration des contributions directes, leur comptabilité.

Le droit de communication sur la comptabilité des notaires peut-il être utilisé pour le contrôle des impositions des clients de l'étude ? Le Ministre des Finances, M. Cailiaux, répondit formellement : non, au cours de la discussion de la loi devant le Sénat : « La loi ne permet pas au contrôleur des contributions directes de se servir contre les clients des indications trouvées chez les notaires, de même qu'elle interdit... au receveur de l'Enregistrement de se servir des renseignements qu'il découvre quand il vérifie la

(1) Instr. Dir. Gén. des Contrib. dir., 31 janvier 1928, n° 248.

comptabilité d'une banque contre les clients de cette banque. » (1).

C'est la théorie classique du droit de communication : la loi du 13 juillet 1925 le confère aux agents des contributions directes pour le contrôle des déclarations des assujettis à l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales. Il doit être limité au contrôle de l'imposition du notaire tenu à la communication.

Le second alinéa ajouté par la loi du 13 juillet 1925 à l'article 33 de la loi du 31 juillet 1917 précise d'ailleurs, afin de sauvegarder le secret professionnel des études : « Pour les officiers ministériels, la production de la comptabilité ne peut être exigée que pour les écritures de la comptabilité-étude, à l'exclusion de celles qui concernent les dépôts de fonds appartenant aux clients. »

La représentation de la comptabilité ne peut être exigée des contribuables de la cédule des professions non commerciales qui ne sont pas astreints par un règlement à la tenue d'une comptabilité (2).

Toutefois la loi du 23 décembre 1933, art. 4, a étendu dans une certaine mesure à tous les redevables de cette cédule le droit de communication. Ils sont tenus désormais d'avoir un livre-journal qui présente, jour par jour, le détail de leurs recettes professionnelles, avec le montant de la somme versée par chaque client, son nom et son adresse. Ce livre est tenu par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge.

Il sert à contrôler le bénéfice brut et doit mentionner toutes les recettes perçues à titre d'honoraires, rémunérations ou produits de la profession. Les sommes reçues de clients à des tiers peuvent être inscrites dans une colonne spéciale (3).

(1) Déclaration de M. Caillaux, Min. des Finances. J. O., Sénat, séance du 27 mai 1925, Déb. Parlem., p. 1005.

(2) Rapp. de M. Perchot au Sénat du 27 juill. 1926. Circ. Dir. Gén. du 25 sept. 1926 et Instr. du 31 janv. 1928, n° 248; Rép. Min. Fin. à des questions posées à la Chambre des Députés, le 29 juin 1926, par M. Cadic (n° 8818) et le 18 déc. 1930, par M. G. Monnet (n° 10966).

(3) Circ. Dir. Gén. du 1^{er} févr. 1934.

Pour les professions assujetties au secret professionnel, l'alinéa 2 de l'article 4 spécifie que le livre-journal ne comporte, en regard de la date, que le détail des sommes encaissées.

Le contrôleur peut demander communication des livres et de toutes pièces justificatives (al. 3).

Si la profession est astreinte au secret professionnel, le contrôleur ne peut pas exiger la présentation des pièces susceptibles de révéler la personnalité du client, mais seulement le détail des sommes encaissées (1). La disposition de l'alinéa 2 témoigne de la volonté du législateur de respecter le secret professionnel. On peut en conclure que le droit de communication prévu par l'article 4 de la loi du 23 décembre 1933 ne peut être utilisé contre les clients du redevable, en particulier des officiers ministériels.

Mais les dispositions de l'article 31 de cette loi, insérées dans l'article 92 du Code général des impôts directs, ne sont pas applicables aux « officiers publics ou ministériels astreints par les règlements à la tenue d'une comptabilité » c'est-à-dire, en fait, aux seuls notaires. A leur égard, le droit de communication demeure régi par la loi du 13 juillet 1925, article 8, dont le texte a été reproduit par l'article 93 du Code général des impôts directs.

§ 4. — *L'article 33 de la loi du 1^{er} janvier 1937
et l'article 45 (disjoint) du projet.*

La loi du 1^{er} janvier 1937 portant réforme fiscale décide, dans son article 33 : « Le deuxième alinéa de l'article 93 du Code général des impôts directs est abrogé ». Sous l'apparence modeste de l'abrogation d'un alinéa, c'est une modification très importante que cette disposition apporte au droit de communication dans les études de notaires. L'alinéa 2 de l'article 93 limitait la production obligatoire de la comptabilité aux écritures de la comptabilité-étude, à l'exclusion de celles qui concernent les dépôts de fonds appar-

(1) Circ. précitées.

tenant aux clients. Les agents des contributions directes pourront désormais exiger la représentation de la comptabilité-clients pour contrôler la déclaration du notaire.

Le projet du gouvernement édictait en outre, dans son article 45, l'obligation, pour les personnes et sociétés visées notamment à l'article 270 § 1^{er} du Code de l'enregistrement, où figurent les officiers publics et ministériels, de déclarer au directeur départemental de l'Enregistrement, dans le délai de quinzaine, tous dépôts de titres, valeurs, sommes, plis ou cassettes, toute location de coffres-forts, ainsi que l'ouverture de tout compte de dépôt, compte d'avances, compte courant ou autre.

Les articles 29 et 45 du projet de réforme fiscale avaient soulevé une vive émotion dans le corps des notaires. Réunie à Paris, le 13 novembre 1936, sur l'initiative de la Chambre des notaires de Paris et de l'Association Nationale des notaires de France, la Conférence des présidents de groupements d'officiers publics et ministériels appela l'attention du gouvernement et des membres du Parlement sur les graves inconvénients qu'entraînerait l'adoption de ces dispositions. Après avoir rappelé le concours apporté au Trésor par les officiers publics et ministériels dans la lutte contre la fraude et, grâce à l'importance des fonds déposés à la Caisse des consignations, à la réalisation de grands projets de l'Etat, la Conférence, sans vouloir insister sur le surcroît de travail, de frais et de responsabilité imposé aux études, s'attachait à souligner les inquiétudes que causeraient à la clientèle des officiers ministériels des mesures par ailleurs sans grande utilité pour le contrôle fiscal dans les études. « La clientèle, déclare la note de la Conférence des présidents, est habituée à considérer qu'en confiant à un officier public ou ministériel le soin de ses affaires, le secret en sera soigneusement gardé. Sans doute, les contrôleurs des contributions directes et de l'enregistrement sont-ils astreints aux mêmes devoirs de discrétion, mais le public l'ignore et ne peut manquer de s'effrayer d'une mesure qui, selon lui, livrera à la publicité jusqu'à ses secrets de famille.

« L'émotion qui en résultera est de nature à éloigner le public de conseillers, qui ont, au regard du Trésor, le triple avantage d'être ses défenseurs habituels par communauté d'intérêts, d'être des collecteurs de ses impôts, et d'offrir des garanties qui sont assurées par l'organisation de leur profession, leur discipline et le contrôle des autorités dont ils dépendent.

« D'ailleurs, les opérations effectuées par les officiers publics ou ministériels ne résultent que d'actes ou de décisions enregistrés et l'examen de leur comptabilité ne procurerait à l'Administration aucun nouvel élément utile à son contrôle.

« Au surplus, dans son esprit et ainsi que cela résulte de l'exposé des motifs, l'article 5 paraît viser plus particulièrement les personnes et sociétés faisant profession de conserver en dépôt et gérer les patrimoines des individus, ce qui n'est pas le cas des officiers publics et ministériels, et il n'est pas permis de supposer que la disposition projetée puisse avoir pour effet de rendre obligatoire la déclaration à l'enregistrement du dépôt à un officier public d'un « pli » testamentaire qui lui est confié.

« En résumé, il est à craindre que les mesures envisagées produisent des effets contraires à ceux qu'on en attend et risquent de provoquer de nouvelles thésaurisations, d'accroître l'évasion des capitaux et finalement de diminuer automatiquement les recettes de l'Etat ».

L'article 45 du projet, voté par la Chambre des députés, fut disjoint par le Sénat en ce qui concerne les dépôts et les comptes et n'a été retenu dans le texte de la loi que pour la location des coffres-forts. Par contre, l'article 29 a été adopté et est devenu l'article 33 de la loi du 1^{er} janvier 1937.

Plusieurs membres du Parlement se firent les interprètes des inquiétudes des notaires. M. Crouan et plusieurs de ses collègues, à la Chambre des députés, M. Le Pelletier au Sénat, demandèrent, par voie d'amendements, la suppression de l'article 29, en reprenant les arguments développés dans la note de la conférence des présidents.

Le ministre des finances se borna à répondre que le pro-

jet n'était que la simple application d'une mesure générale et ne pouvait pas compromettre le secret professionnel.

A la Chambre des députés, le ministre s'exprima dans les termes suivants :

« Je rends volontiers hommage aux notaires. Ils le méritent. L'article 29 a pour objet d'autoriser les agents des contributions directes à exercer chez les officiers publics et ministériels le droit de communication qu'ils exercent dans les banques pour le contrôle des déclarations souscrites par des tiers au titre des impôts sur les revenus.

« Il n'est pas question d'aller consulter les dossiers des notaires, ni de porter atteinte au secret professionnel. Il s'agit simplement de disposer que les revenus perçus par leur intermédiaire seront soumis au contrôle comme les revenus perçus dans les banques. Ainsi se trouvera rétabli un équilibre normal et n'y a aucune raison valable de s'y opposer ».

Devant le Sénat, le ministre développa la même argumentation et ajouta que les notaires, mieux informés, acceptaient la réforme.

« La disposition abrogée par le texte, dit-il, avait été adoptée à une époque où les agents des contributions directes n'étaient pas autorisés à exercer leur droit de communication auprès des établissements de banque. Il s'agit tout simplement par le texte actuel d'étendre la législation présente à tous les contribuables et à toutes les personnes qui se trouvent dans le même cas, y compris les officiers ministériels ; donc il n'y a là rien qui puisse porter atteinte au secret professionnel. D'ailleurs l'Administration elle-même est tenue au secret professionnel. Elle le respectera chez les notaires comme elle le respecte chez les banquiers. Dans ces conditions, rien ne doit vous alarmer. Les notaires avec qui je me suis entretenu de la question ont été d'abord émus, mais, se rendant compte plus nettement de la situation, ils acceptent maintenant volontiers cet article ».

A la suite des explications du ministre, les auteurs des amendements, à la Chambre et au Sénat, crurent devoir les

retirer, et l'abrogation de l'alinéa second de l'article 93 du Code des impôts directs fut adoptée.

Les objections présentées par la Conférence des présidents des groupements d'officiers ministériels étaient cependant des plus sérieuses. L'objet de la réforme était d'assimiler les officiers ministériels aux banquiers. Or cette assimilation ne se justifie pas ; elle se heurte aux différences profondes qui séparent notaires et banquiers quant à la nature de leur fonction et au caractère de leurs opérations.

Les banques sont des établissements de commerce, fondés sur la libre recherche du profit. Leurs opérations sont de caractère financier et concernent le placement et la circulation des capitaux mobiliers. Les dépôts d'argent et de titres, les prêts, sont de l'essence de leur profession.

Les notaires sont des officiers ministériels investis d'une fonction publique légale. Leur profession est étroitement réglementée, spécialement par la tarification de leurs honoraires et l'interdiction d'effectuer certaines opérations. Leur mission est de dresser des actes et de leur conférer l'authenticité. Ils constatent des opérations juridiques, et ne font pas d'opérations financières. Les mouvements de fonds chez les notaires ne sont donc que l'accessoire de leur profession, et non son objet même, comme pour les banques.

Les fonds que les notaires reçoivent sont la conséquence d'actes ou d'opérations dont ils sont chargés en raison de leurs fonctions, et pour lesquelles ils sont tenus au secret professionnel. La réponse du Ministre des Finances est équivoque ; elle confond le secret professionnel des agents du fisc avec le secret professionnel qui lie les notaires, et non les banques, envers leurs clients. Les contrôleurs ne dévoileront sans doute pas les secrets des familles, mais ils les connaîtront, par leurs investigations dans les comptes des clients. En dépit des apaisements donnés par le ministre, une fois les représentants du fisc admis à examiner la comptabilité-clients, ils s'efforceront d'obtenir, pour rechercher d'éventuelles dissimulations, toutes les pièces à l'appui des écritures du notaire et c'est le danger que peut redouter

la clientèle de voir ses secrets de famille sortir des dossiers de l'étude du notaire à qui elle les a confiés.

D'autre part, les banques reçoivent des fonds en dépôt, en vue de les faire fructifier à leur profit. Le notaire, parfois dépositaire à titre obligatoire, ne peut au contraire conserver longtemps les fonds reçus à sa disposition. Il est tenu de les remettre à la Caisse des dépôts et consignations dans un court délai.

Ni par l'origine des fonds, ni par leur emploi, les dépôts effectués dans les études de notaires ne sauraient donc être assimilés aux dépôts de sommes dans les banques.

L'exposé des motifs du projet considérait l'alinéa 2 de l'article 93 comme constituant « en faveur des officiers publics ou ministériels un privilège préjudiciable aux intérêts du Trésor ».

En réponse à cette assertion, la note de la Conférence des présidents soulignait la collaboration apportée au Trésor par les notaires et le préjudice que lui ferait subir la réforme envisagée.

« Les fonds qui leur sont confiés sont, pour la plus grande partie, transmis par eux à la Caisse des Consignations et contribuent à l'aide que celle-ci peut apporter à la réalisation des grands projets de l'Etat : au 31 décembre 1935, les dépôts faits par les seuls notaires atteignaient la somme de : 1.409.346.616 fr. 03 ».

D'ailleurs, poursuit la note des présidents, la réforme sera sans utilité pour l'Administration. Les opérations effectuées par les officiers publics ou ministériels ne résultent que d'actes ou de décisions enregistrés et l'examen de leur comptabilité ne procurerait à l'Administration aucun nouvel élément utile à son contrôle.

Il n'est pas absolument exact de dire que l'examen des actes enregistrés fasse connaître, par l'application du tarif des honoraires, tous les produits d'une étude. Un notaire peut avoir reçu d'autres rémunérations que des honoraires d'actes, par exemple pour les soins et démarches nécessités par la préparation d'un acte qui n'a pas eu lieu. L'exa-

men de la comptabilité est donc utile, ne fût-ce que pour contrôler les frais de l'étude.

La communication de la comptabilité-étude fournissait à l'Administration les éléments de contrôle suffisants pour l'imposition de l'officier ministériel à la cédula des bénéfices non commerciaux et à l'impôt général sur le revenu. Cette comptabilité offre en effet toutes les garanties possibles de sincérité ; les contrôles exercés par la corporation et sérieusement renforcés depuis l'institution de la garantie collective des dépôts ne laissent pratiquement passer aucune incorrection.

Mais l'objectif des auteurs de la réforme de l'article 93 dépassait le contrôle de la déclaration des bénéfices du notaire. En abrogeant l'alinéa 2, en étendant à la comptabilité-clients le droit de communication, c'est moins l'officier ministériel que ses clients qu'ils ont voulu atteindre. L'exposé des motifs de l'article 29 du projet, et la déclaration de M. Vincent Auriol, ministre des finances, à la Chambre des députés, ne laissent aucun doute sur les intentions du gouvernement à cet égard.

L'exposé des motifs présente dans les termes suivants la justification de l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 93 du Code des impôts directs :

« Cette disposition, tirée de l'article 8 de la loi du 13 juillet 1925, avait été adoptée par le Parlement à une époque où les agents des contributions directes n'étaient pas autorisés à exercer leur droit de communication auprès des établissements de banque, pour le contrôle des déclarations souscrites par des tiers.

« Comme des recherches peuvent désormais être effectuées dans ces établissements, en vertu de l'article 154 du Code général des impôts directs, il n'existe plus aucune raison pour laisser subsister en faveur des officiers publics ou ministériels un privilège préjudiciable aux intérêts du Trésor ».

L'article 154 du Code général, issu de l'article 33 de la loi du 4 avril 1926, a assigné pour but au droit de communication sur les établissements et personnes qu'il énumère

de « permettre le contrôle des déclarations d'impôts souscrites tant par les intéressés eux-mêmes que par des tiers ».

L'intervention du ministre des finances à la Chambre des députés témoigne des mêmes intentions. M. Vincent Auriol déclare : « L'article 29 a pour objet d'autoriser les agents des contributions directes à exercer chez les officiers publics et ministériels le droit de communication qu'ils exercent dans les banques pour le contrôle des déclarations souscrites par les tiers au titre des impôts sur les revenus... Il s'agit simplement de disposer que les revenus perçus par leur intermédiaire seront soumis au contrôle comme les revenus perçus dans les banques ».

Si les intentions du gouvernement sont certaines, le procédé par lequel il a cherché à les réaliser est plus douteux. Puisqu'il s'agissait, dans la pensée des pouvoirs publics, « d'étendre la législation présente à tous les contribuables, à toutes les personnes qui se trouvent dans le même cas », c'est par une adjonction à l'article 154 du Code qu'il eût été normal de le décider. Le gouvernement a préféré procéder par abrogation de l'alinéa 2 de l'article 93. Réaliser une réforme aussi considérable par suppression d'un alinéa, c'est un procédé qui manque de franchise. L'article 33 de la loi du 1^{er} janvier 1937 porte : « Le deuxième alinéa de l'article 93 du Code général des impôts directs est abrogé ». La lecture de ce texte modeste, négatif, ne donne pas la mesure de l'importance de la réforme adoptée, par escamotage, serait-on tenté de dire.

A introduire sous cette forme abrogative et à cette place la réforme envisagée, le gouvernement s'est exposé à en voir contester le principe même. Amputé de son second alinéa, l'article 93 signifie bien que désormais les agents des contributions directes pourront exiger des notaires la communication de leur comptabilité-clients. Mais il ne dit pas qu'ils seront en droit d'en dégager les éléments de contrôle des impositions des clients. Son texte concerne exclusivement le contrôle de l'imposition de l'officier ministériel : « Les officiers publics ou ministériels qui sont astreints par les

règlements à la tenue d'une comptabilité doivent la représenter à toute réquisition du contrôleur, à l'appui des énonciations de leur déclaration ».

L'article 93 ne fait aucune allusion au contrôle de la déclaration des clients. Il figure d'ailleurs dans le titre IV du Code, sous la rubrique « Impôt sur les bénéfices des professions non commerciales ». La section IX, dont il fait partie, concerne donc le droit de communication en matière d'impôt sur les bénéfices non commerciaux. L'article 94 sanctionne la non-communication, non pas d'une amende et d'une astreinte, comme l'article 154, mais d'une taxation d'office du bénéfice imposable du redevable de cet impôt, et d'une majoration de sa cotisation.

Le texte de l'article 93, comme sa place dans le Code, commandent donc de limiter le droit de communication au contrôle de la déclaration du notaire. Aucun de ses termes, aucun argument tiré de la place qu'il occupe dans le Code, n'autorise à étendre aux tiers l'objet de ce droit de communication. Pour diminuer la force des derniers mots de l'article 93 : « à l'appui des énonciations de leur déclaration », l'Administration pourrait arguer du texte de l'article 31, § 1^{er}, de la loi du 31 juillet 1920, qui interdit aux Régies de s'opposer entre elles le secret professionnel, mais on répondra que les mots « à l'appui de leur déclaration », employés dans la loi du 13 juillet 1925, postérieure à la loi de 1920, devaient précisément viser à écarter le jeu de cette dernière loi.

Les intentions du gouvernement et du Parlement, il est vrai, ne sont pas douteuses. Mais peu importe que les pouvoirs publics aient voulu donner à l'abrogation de l'alinéa 2 la signification d'une extension du contrôle aux clients. Les intentions exprimées dans les travaux préparatoires ne sauraient prévaloir contre le texte parfaitement clair, et qui se suffit à lui-même, de l'article 93 nouveau. Pour étendre l'objet du droit de communication au delà du contrôle du bénéfice de celui qui y est assujéti, et déborder à la fois le cadre normal de ce droit, le cadre de l'article 93 et le

cadre du titre IV du Code, il ne suffit pas d'une abrogation à titre d'indication. Il aurait fallu une disposition positive, aussi expresse que celle de l'article 154.

Nous estimons donc que la loi du 1^{er} janvier 1937, article 33, a étendu à la comptabilité-clients le droit de communication prévu par l'article 93 du Code, mais que ce droit demeure, comme auparavant, limité au contrôle de la déclaration du redevable tenu à la communication.

TROISIÈME PARTIE

Le rôle fiscal officieux du notaire.

On donnerait du rôle fiscal du notaire une physionomie incomplète, si l'on se bornait à décrire les obligations que lui imposent les prescriptions légales analysées dans les deux premières parties de cette étude. En dehors de sa collaboration légale, obligatoire, avec les Régies financières, le notaire est, en effet, fréquemment appelé à s'occuper des questions d'impôts. Des clients le chargent de souscrire leurs déclarations d'impôt sur le revenu, et surtout leurs déclarations de successions. D'autres, ayant contracté à l'étude un emprunt hypothécaire, demandent au notaire d'acquitter l'impôt sur le revenu des créances : la loi fiscale facilite même ici l'intervention du notaire en simplifiant les formes de la déclaration à souscrire.

Dans ces divers cas, le notaire joue le rôle d'un intermédiaire. Il n'est pas le débiteur personnel de la Régie, comme en matière de timbre et d'enregistrement ; il n'est même pas tenu, comme dans les situations analysées en deuxième partie, d'une obligation légale envers le fisc. Il n'apparaît pas sur la scène fiscale et il reste, en quelque sorte, dans la coulisse.

Néanmoins, si la loi et les administrations fiscales ignorent officiellement le notaire, le concours bénévole qu'il apporte aux parties n'est pas dénué d'intérêt pour le Trésor. En déchargeant les redevables d'une besogne compliquée et fastidieuse, le notaire les encourage à remplir leurs devoirs fiscaux ; il facilite le travail des agents du fisc, qui reçoivent des déclarations plus complètes et mieux rédigées par un praticien.

L'intervention du notaire offre surtout au Trésor une utilité qui, pour être indirecte, n'en est pas moins substantielle.

Le concours du notaire naît, dans ces divers cas, d'un rapport contractuel avec les parties qui le chargent d'exécuter leurs obligations fiscales. Les tribunaux analysent ce rapport en un mandat, dont ils admettent très facilement l'existence. Ils découvrent même volontiers dans les faits des espèces un mandat tacite ou une gestion d'affaires, suffisant pour engager la responsabilité civile du notaire. Le notaire, responsable de son inaction, est ainsi pratiquement obligé d'agir, d'accomplir une formalité passible de droits, tout comme s'il en était tenu de par la loi fiscale. Nous en verrons un exemple à propos des formalités hypothécaires.

D'autre part, quelle que soit la source de l'activité du notaire, la jurisprudence a donné une portée considérable à sa responsabilité civile, par sa théorie du devoir de conseil. Tenu d'éclairer les parties sur les conditions de validité et les conséquences des actes dont elles lui confient la rédaction, il peut être poursuivi en dommages-intérêts, si, par sa négligence, l'acte est annulé ou ne produit pas les effets attendus.

Cette théorie comporte d'intéressantes applications en matière fiscale. Elle fait au notaire un devoir de conseiller ses clients avec la plus grande diligence, mais non pas au détriment du Trésor. Les parties supportent, en effet, les conséquences de ses négligences fiscales ; elles se retourneront alors contre le notaire et le feront condamner, à titre de dommages-intérêts, au montant des pénalités imputables à ses mauvais conseils.

Sa responsabilité civile comme conseil incite donc le notaire à montrer au moins le même zèle que les parties dans l'exécution de leurs obligations fiscales. Elle est le gage de sa correction envers le fisc, et contribue ainsi, bien qu'indirectement, à sauvegarder les droits du Trésor. La responsabilité civile du notaire est, avec sa responsabilité fiscale et disciplinaire, une des armes de l'arsenal du fisc contre les fraudes.

Aussi, jusque dans le domaine réservé à ses relations avec les parties, le notaire, grâce au jeu des principes

de la responsabilité civile, apporte son concours à la défense des droits du Trésor. On voit même dans certains cas le notaire servir au bon fonctionnement conjugué d'institutions du droit civil et du droit fiscal.

Un texte tout récent montre une intéressante application de ce rôle du notaire. Le décret du 30 octobre 1935 sur la transcription a essayé d'établir, en faisant appel au concours des notaires, un lien entre la publicité des transactions immobilières et le cadastre. C'est une illustration trop saisissante des services mutuels que, par le truchement des notaires, sont susceptibles de se rendre une institution civile et une institution fiscale pour que nous ne céditions pas à la tentation d'exposer le rôle que le décret du 30 octobre 1935 attribue au notaire dans le fonctionnement de la transcription et du cadastre.

Ce décret est d'ailleurs l'aboutissement d'une évolution dont l'histoire se rattache à notre étude. La liaison du cadastre et de la transcription avait été amorcée par diverses dispositions législatives. De plus, si les formalités hypothécaires étaient facultatives, sous le régime du Code civil et de la loi du 23 mars 1855, la Régie avait réussi à dissocier dans une large mesure la formalité de la transcription et la perception du droit de transcription et la jurisprudence avait à peu près établi en fait une obligation civile pour le notaire de requérir les formalités hypothécaires. Cette matière offre ainsi une transition naturelle entre le rôle fiscal obligatoire du notaire en vertu de la loi et son rôle fiscal officieux. Cette considération explique la place que nous lui donnons dans notre étude.

Nous consacrerons le Titre I^{er} à l'exposé du rôle du notaire en matière de cadastre et de transcription.

Dans le Titre II, nous étudierons les divers autres aspects de son rôle fiscal officieux, en matière d'impôt sur le revenu des créances, de déclarations de successions et comme conseil fiscal. L'étude du devoir de conseil du notaire dans ses applications fiscales nous donnera l'occasion de mettre en relief le concours que la responsabilité civile du notaire est susceptible d'apporter à la sauvegarde des droits du Trésor.

TITRE PREMIER

Le rôle fiscal du notaire en matière de cadastre et de transcription.

Nous avons déjà vu le notaire collaborer, en qualité de dépositaire de fonds, au recouvrement de l'impôt foncier. La loi l'appelle aussi à concourir, sous une forme indirecte, à l'assiette de cet impôt par la mise à jour du cadastre. L'exposé de ce rôle du notaire, obligatoire, indirect, sans caractère pécuniaire avait sa place normale dans la seconde partie de cette étude. Mais les dispositions légales en cette matière dépassent par leur objet l'assiette de l'impôt. Le notaire qui rédige des actes portant mutation d'immeubles fournit pour l'Administration des contributions directes les éléments des mutations à porter sur les matrices cadastrales, mais il dirige aussi ces actes vers la conservation des hypothèques en vue de la transcription.

D'autre part, les documents cadastraux fournissent au notaire les éléments de la désignation des immeubles dans les actes. Cette prescription sert à prévenir les contestations entre les acquéreurs et leurs voisins, et à donner une base solide à la publicité immobilière.

Ainsi se manifeste entre le cadastre et la transcription un lien de solidarité qui leur permet de se prêter un mutuel appui. Le notaire est tout désigné pour assurer cette liaison ; placé au centre de la vie juridique, rédacteur des actes de mutation, il domine à la fois les routes de la transcription et du cadastre.

La transcription touche d'ailleurs au droit fiscal, puisqu'elle donne lieu à la perception de droits. Le régime de leur recouvrement est assez particulier et, dans une certaine mesure, indépendant de l'accomplissement de la formalité. Le notaire est appelé à jouer dans la rentrée de ces droits un rôle double : tantôt, par le jeu des dispositions

fiscales, il est l'auxiliaire direct, personnellement obligé, du Trésor ; tantôt son concours au fisc était facultatif comme la transcription, mais par la mise en jeu de sa responsabilité civile, la jurisprudence a réussi à imposer au notaire le devoir de requérir la formalité et, par suite, d'en acquitter les droits.

En raison des liens étroits qui unissent le point de vue fiscal et le point de vue civil en matière de transcription et de cadastre, il nous a semblé impossible d'exposer le rôle fiscal du notaire dans ces domaines sans donner un aperçu d'ensemble de ces institutions.

Cette étude présentera d'ailleurs l'avantage de montrer par un exemple la place que le notaire pourrait être appelé à jouer dans l'avenir comme agent de liaison entre une institution fiscale et une institution du droit privé.

Dans le chapitre premier, nous exposerons le rôle fiscal du notaire en matière de recouvrement des droits des formalités hypothécaires. La liaison constatée entre sa responsabilité civile et la rentrée des droits nous conduira à analyser, dans un second chapitre, le lien entre la transcription et le cadastre. La législation et la pratique antérieures à 1935 ont commencé à dégager les applications de cette idée. Leur étude fera l'objet du chapitre III. Le décret du 30 octobre 1935 a tenté de réaliser complètement cette liaison par une réforme de la transcription, qui réserve au notaire une place de premier plan dans les rapports entre la transcription et le cadastre. Nous exposerons l'économie de ce décret, spécialement au point de vue du rôle du notaire, dans le chapitre IV et sa critique dans un dernier chapitre.

CHAPITRE PREMIER

Le rôle fiscal du notaire en matière de formalités hypothécaires avant le décret du 30 octobre 1935.

La pratique désigne sous le nom de formalités hypothécaires les mesures destinées à assurer la publicité des droits réels : inscription des privilèges et hypothèques ; transcription des mutations de propriété immobilière et des démembrements ou charges susceptibles d'en altérer la valeur.

Ces formalités, effectuées par un fonctionnaire public, le conservateur des hypothèques, ont pour but essentiel de garantir aux tiers la sécurité des opérations sur les immeubles. Leur objet est donc de nature civile. Elles intéressent néanmoins le fisc, parce qu'elles donnent lieu à la perception de droits : droit d'inscription, droit de transcription, taxe hypothécaire.

Ces droits ont le caractère d'impôts, et non de rémunération de services rendus. Ils se superposent au salaire perçu par le conservateur des hypothèques à son profit personnel ; d'autre part, le droit de transcription tout au moins est, dans bien des cas, perçu indépendamment de l'accomplissement de cette formalité.

SECTION I. — CAS SPÉCIAL DU DROIT DE TRANSCRIPTION.

Le fait que, sous le régime de la loi du 21 ventôse an VII, les droits de transcription et d'inscription ne pouvaient être réclamés que lors de l'accomplissement de la formalité était particulièrement nuisible aux intérêts de la Régie en matière de droit de transcription. Le Code civil ayant dépouillé la transcription de son principal effet, l'opposabilité aux tiers des mutations à titre onéreux, les intéressés avaient rarement recours à la formalité, qui entraînait des frais sans

avantages appréciables en contre-partie. C'est à la fois pour protéger les intérêts du fisc et pour corriger indirectement la législation civile que l'article 58 de la loi du 28 avril 1816 a décidé que, désormais « dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit d'enregistrement sera augmenté d'un et demi par 100 francs (1) et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel. » La loi du 23 mars 1855 a décidé que les actes et jugements qui devenaient sujets à transcription du fait de ses dispositions ne seraient pas soumis au droit proportionnel.

Il résulte des dispositions de la loi de 1816 que dans certains cas, le droit de transcription devient un véritable droit d'enregistrement et tout ce que nous avons dit à ce sujet dans notre première partie s'appliquera également au droit de transcription. Cette assimilation s'est faite à un point tel que les tarifs actuels ne distinguent plus en certains cas, en matière de vente par exemple, entre le droit de mutation et le droit de transcription ; un seul droit est alors prévu. Le Code de l'Enregistrement reproduit dans son article 473 la formule générale de l'article 54 de la loi du 28 avril 1816, il l'applique à des cas particuliers dans de nombreuses dispositions (C. Enr., art. 366, 371, 395, 401, 439, 446, 450).

On voit que nombreux sont les actes assujettis au droit de transcription lors de l'enregistrement et que les cas sont fréquents où le notaire joue pour le recouvrement de ce droit le rôle qu'il joue en matière d'enregistrement.

SECTION II. — LE RÔLE FISCAL DU NOTAIRE EN MATIÈRE DE FORMALITÉS HYPOTHÉCAIRES EN DEHORS DE LA LOI DU 28 AVRIL 1816.

§ 1^{er}. — *Caractère facultatif des formalités.*

La collaboration forcée du notaire qui résulte de la loi du 28 avril 1816 ne garantit pas cependant à la Régie toutes les perceptions de droits exigibles sur les formalités hypothé-

(1) Porté depuis à 2,50 %, (C. Enr. art. 473).

caires. Elle joue seulement pour les actes « susceptibles d'être transcrits ». Elle ne couvre pas les droits perçus à la conservation des hypothèques, en dehors de la présentation à l'enregistrement : droit proportionnel de transcription sur les actes qui ne sont pas « susceptibles d'être transcrits », ou sont présentés spontanément au conservateur ; droit fixe perçu par le conservateur, avant la loi du 27 juillet 1900 ; taxe hypothécaire instituée par cette loi sur tous les actes présentés à la formalité.

Sous le régime de la loi de 1816, puis de la loi du 23 mars 1855, la transcription est, en effet, une formalité de publicité facultative, laissée à l'appréciation des intéressés. Il en est de même de l'inscription des hypothèques.

Les rapports du notariat avec le fisc sont donc tout différents en matière de formalités hypothécaires et en matière d'enregistrement. Les notaires ont l'obligation directe et personnelle de faire enregistrer leurs actes et d'avancer les droits. Au contraire, ils ne sont pas tenus de faire transcrire leurs actes, ni de prendre inscription des hypothèques. L'Administration n'a pas d'action contre eux pour les y contraindre, et leur abstention n'entraîne aucune pénalité. Les notaires cessent ici d'être des auxiliaires obligatoires du fisc, sauf pour le droit de transcription sur les actes enregistrés, et susceptibles d'être transcrits. La Régie n'a pas à compter sur leur concours direct pour l'inscription ou la transcription.

§ 2. — *Responsabilité civile du notaire à l'occasion des formalités, d'après la jurisprudence.*

A défaut d'une collaboration officielle, légale, obligatoire, le notaire n'est-il pas appelé du moins, en matière de formalités hypothécaires, à jouer dans certains cas le rôle d'un auxiliaire indirect de la Régie ? Si l'Administration ne peut le contraindre à présenter ses actes au conservateur des hypothèques, comme au receveur de l'enregistrement, n'est-il pas tenu envers les parties sous sa responsabilité de prendre les mesures de publicité ? Si l'on admet l'affirma-

tive, la Régie trouvera dans l'obligation civile du notaire, et la crainte des responsabilités attachées à sa négligence, une garantie de rentrée des droits, indirecte, mais pratiquement aussi solide qu'une obligation personnelle et légale envers elle-même. Le paiement des droits étant préalable à l'inscription ou à la transcription, le notaire, déterminé par sa responsabilité civile à requérir la formalité de publicité, sera indirectement obligé d'acquitter ces droits, quoique non lié envers le Trésor par une obligation personnelle.

Le Code Civil a chargé les administrateurs de biens des incapables de faire transcrire les donations qui leur sont offertes ; il oblige les maires, les tuteurs, les subrogés tuteurs et même le ministère public à faire inscrire les hypothèques légales des incapables et il autorise à le faire, les parents et amis de l'incapable et les parents du mari. Ces dispositions, à peu près inappliquées, sont exceptionnelles. La transcription et l'inscription sont facultatives. Le notaire, en particulier, n'a aucune obligation légale envers les parties d'y faire procéder.

D'après la doctrine et la jurisprudence, les notaires ne sont pas tenus par leurs fonctions de remplir les formalités dites « extrinsèques » qui deviennent nécessaires à la suite des actes passés par eux. Une fois l'acte rédigé, ils ne sont pas obligés de présider aux formalités qui en dérivent et d'en suivre les conséquences. Notamment l'inscription des hypothèques et la transcription des actes translatifs de propriété ne sont pas comprises dans les obligations professionnelles des notaires. Ils ne sont tenus de remplir les formalités hypothécaires, et ne sont responsables du préjudice causé à leurs clients par le défaut ou l'insuffisance de transcription ou d'inscription, qu'autant que les parties leur ont donné et qu'ils ont accepté mandat spécial à cet effet (1).

(1) Aubry et Rau, III, § 970 ; Guillouard, III, n° 1088 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, n° 1620 ; Pont, *Privil. et hypoth.*, n° 92 ; Bauby, *Resp. not.*, p. 127 ; Amiaud, V° Transcription, n° 104 ; Cass., 30 juin 1852, *J. N.*, art. 14720, 18 janv. 1892, D. 92.1.454, S. 92.1.255 ; 18 nov. 1895, D. 96.1.16, S. 96.1.500 ; Req., 22 fév. 1897, *J. du Not.*, 1897, p. 215 ; 8 nov. 1899, *Pand. fr.*, 1900, p. 71 ; Req., 30 oct. 1928, D. H., 1928.1.557 ; Orléans, 18 janv. 1879, *J. du Not.*, 3 mars 1880, n° 3192 ; Trib. Seine, 29 avr. 1881, *J. N.*, art.

Mais ce mandat peut être tacite, et il résulte des circonstances souverainement appréciées par les juges du fait (1). Or la jurisprudence admet très facilement l'existence d'un mandat tacite susceptible d'engager la responsabilité du notaire. Elle le fait découler, par exemple, du fait que le client est illettré et incapable de défendre ses intérêts (2), ou que le notaire administre habituellement les affaires de son client (3) ou qu'il en avait les fonds en dépôt (4), ou de l'exécution même du mandat. Le mandat tacite, comme le mandat verbal, peut se prouver par son exécution (5). D'après la Cour de Cassation, si un acte a pour objet principal la constitution d'une hypothèque en garantie d'une créance, le notaire qui, loin de décliner la charge de l'inscription à prendre, l'a en fait requise lui-même, a reconnu ainsi l'existence d'un mandat accepté par lui. Pour justifier la responsabilité du fait d'une inscription tardive, il suffit que la Cour d'appel ait relevé d'une manière tout au moins implicite l'existence d'un mandat tacite, qui a été tardivement exécuté.

La preuve du mandat tacite donné au notaire d'effectuer toutes les opérations subséquentes à la conclusion d'un acte de vente, et notamment de surveiller les formalités de transcription et d'inscription d'office, résulte, d'après un jugement du tribunal de Belfort du 3 mars 1931 (6), de l'indication dans l'acte de vente que tous les paiements et formalités y relatives, telles que quittances, seront faits en l'étude du notaire ; de la stipulation d'honoraires supérieurs à ceux du tarif et de l'intervention du notaire pour le paiement du reliquat du prix et des intérêts. Le notaire avait

22.178, 22.264, 22.430, 22.587 ; Douai, 25 nov. 1900, sous Dijon, 3 déc. 1901, D. 1902.2.295 ; Lyon, 14 mars 1928, *J. N.*, 20 nov. 1931, p. 855 ; Douai, 18 juill. 1934, Rép. Defrénois, 30 juill. 1935, p. 413.

(1) Cass., 28 mai 1889, S. 89.1.78 ; Pau, 26 mars 1890, D. 91.2.110 ; Montpellier, 30 juin 1890, D. 91.2.181.

(2) Lyon, 20 mars 1900, D. 01.2.201 ; Rennes, 21 fév. 1893, D. 94.2.442, S. 95.2.103.

(3) Lyon, 20 mars 1900, D. 01.2.201 ; Cass. Civ., 29 mars 1909, D. 1910.1.40 ; Douai, 9 avr. 1900, D. 01.2.1.

(4) Douai, arrêt précité ; Cass. Civ., 9 mai 1916, D. 1921.1.24.

(5) Cass. Civ., 12 mars 1860, D. 60.1.132 ; Req., 26 oct. 1887, D. 88.1.383.

(6) Trib. Belfort, 3 mars 1931, *J. des Not.*, 20 nov. 1931, n° 857.

omis de mentionner dans l'acte de vente, qu'il y aurait lieu de prendre inscription, non seulement pour sûreté du prix et des intérêts, mais encore des accessoires, dans lesquels sont compris les frais et loyaux coûts du contrat. Il a commis une faute dont il doit réparer le préjudice. Il aurait dû, « en mandataire fidèle », postérieurement à l'acte et avant la revente des immeubles, requérir inscription des frais et loyaux coûts, inscription qui aurait pris date au jour de la transcription principale et sauvegardé les droits du vendeur.

Des arrêts ont décidé que l'existence et l'étendue du mandat d'accomplir les formalités hypothécaires sont suffisamment prouvées par la seule réception de l'acte (1) ; que le notaire est de plein droit le mandataire des parties à cet effet (2), à moins de justifier d'une dispense expresse de leur part (3).

Quelques décisions judiciaires ont même admis d'une façon générale que le notaire était tenu de procéder à ces formalités, en l'absence de tout mandat (4).

Notamment, d'après un jugement du tribunal de la Seine du 25 mai 1912 (5), le notaire rédacteur d'un contrat de mariage est tenu de remplir toutes les formalités nécessaires pour donner à l'acte sa validité et lui permettre de produire ses effets, et il a pour obligation de fournir toutes indications utiles aux parties, pour qu'elles apprécient par elles-mêmes, en pleine connaissance de cause, si elles doivent ou non le dispenser de l'accomplissement des formalités légales. Spécialement, il commet une faute nettement caractérisée, s'il néglige de faire procéder à la transcription d'un contrat de mariage contenant une donation immobilière, alors qu'il ne justifie pas, soit par une lettre des futurs époux ou de leurs ascendants, soit par une mention dans

(1) Cass. 3 fév. 1885, *J. N.*, art. 23.343 ; Trib. Vouziers, 30 août 1884, *J. N.*, art. 23.226.

(2) Poitiers, 30 juin 1847, Paris, 22 juin 1853 ; 14 janv. et 13 juin 1854, *J. N.*, art. 13.088, 14.998, 15.135, 15.243.

(3) Trib. Vouziers précité.

(4) Rennes, 21 fév. 1893, D. 94.2.442, S. 95.2.103 ; Nancy, 9 fév. 1894, D. 95.2.393.

(5) Trib. Seine, 25 mai 1912, *J. du Not.*, 1912, p. 5901 ; *Rev. Not.*, n° 14.848.

l'acte ou sur ses registres, que les parties ont manifesté l'intention que la transcription ne fût pas effectuée.

L'insertion dans l'acte d'une dispense d'accomplir la formalité, ou le fait que les parties se sont réservé le soin de requérir elles-mêmes la transcription, ne suffirait pas pour exonérer le notaire de la responsabilité, car la Cour de Cassation déclare ces clauses nulles (1). Le notaire ne pourrait être couvert que par une déclaration écrite des parties mentionnant expressément cette dispense.

Suivant un arrêt de la Cour de Toulouse du 30 mars 1911 (2), le notaire commet une faute de nature à engager sa responsabilité, s'il n'a pas éclairé par ses conseils les parties sur les dangers que présente l'inaccomplissement de la transcription d'un acte reçu par lui. Spécialement, si, à défaut de tels avis, un contrat de mariage contenant une donation d'immeubles au profit du mari n'est transcrit que dix ans après la donation et si, dans l'intervalle, des hypothèques ont grevé l'immeuble du chef du donateur, la femme, primée par les créanciers pour le recouvrement de ses reprises, peut réclamer des dommages-intérêts au notaire rédacteur du contrat de mariage.

Par contre, des tribunaux et même un arrêt de la Cour de Cassation, ont déclaré responsable des droits de la formalité un notaire qui a présenté un acte à la transcription s'il ne prouve pas avoir reçu de ses clients un mandat spécial et exprès de la faire accomplir (3). Toutefois le supplément de droit reconnu exigible postérieurement ne peut lui être réclamé (4).

A l'occasion du recours solidaire du notaire pour le recouvrement des droits d'enregistrement, nous avons écarté la thèse jurisprudentielle qui fonde la solidarité sur un mandat légal des parties de faire enregistrer l'acte et d'en avancer les droits. A part quelques décisions isolées, les tribu-

(1) Cass. 2 avril et 17 juillet 1872, *J. N.*, art. 20.586.

(2) Toulouse, 30 mars 1911, *Rev. Not.*, 1912, n° 14.849 ; *J. N.*, art. 30.275.

(3) Cass., 10 avr. 1833 ; Ribérac, 21 avril 1869, *J. N.*, 1871, p. 126 ; La Rochelle, 8 fév. 1899.

(4) Trib. Le Vigan, 25 mai 1905, *J. du Not.*, 1906, p. 189. *Contra*. Trib. d'Autun, 25 juillet 1905, *J. du Not.*, 1906, p. 377.

naux n'appliquent pas aux formalités de publicité l'idée d'un mandat légal découlant, à défaut d'une obligation inscrite dans la loi, des fonctions du notaire et de ses obligations professionnelles. Ils subordonnent la responsabilité du notaire pour omission ou retard dans ces formalités à un mandat spécial, au moins tacite. On peut donc admettre ici, en vertu de l'article 2002 du Code Civil, le recours solidaire du notaire pour le remboursement de ses avances, du moins lorsque le mandat émane des deux parties.

§ 3. — *Influence de cette jurisprudence
sur la collaboration du notaire et du fisc.*

La jurisprudence se montre de moins en moins exigeante pour la preuve de ce mandat, et elle accepte comme justifications suffisantes des faits ou des présomptions dont le lien avec l'idée d'un mandat est de plus en plus ténu. Le notaire qui requiert les formalités est censé reconnaître avoir reçu mandat de le faire. S'il s'abstient de les requérir, il peut craindre qu'un tribunal, pour prononcer sa responsabilité, ne découvre un mandat tacite dans l'objet de l'acte, ou dans le seul fait de sa rédaction. Même en l'absence de tout mandat, le notaire, conseiller des parties, peut être rendu responsable, s'il ne les a pas averties des risques qu'elles courent à s'abstenir de requérir les formalités.

Par sa sévérité croissante en matière de responsabilité notariale, la jurisprudence incite en fait les notaires à requérir les formalités pour leurs actes, toutes les fois qu'ils ne peuvent compter sur la diligence des parties. Dans la pratique, un notaire conscient de ses responsabilités ne manque jamais de faire inscrire les actes d'obligation hypothécaire qu'il a passés, et transcrire tous les actes de son ministère dont l'opposabilité aux tiers est subordonnée à la formalité. Il requiert même la transcription des actes sous seings privés déposés en son étude, ou annexés et la transcription des actes dont il fait usage en même temps que celle de l'acte passé en conséquence.

La jurisprudence aboutit ainsi par une voie détournée, à peu près au même résultat pratique qu'une obligation imposée au notaire par la loi ou par sa profession de présenter ses actes au conservateur. La preuve du mandat tacite acceptée par les juges est parfois si fragile, qu'un tel mandat se distingue mal d'une obligation professionnelle. La facilité extrême avec laquelle la jurisprudence admet le mandat tacite tend à transformer l'obligation contractuelle du notaire, mandataire des parties, en une obligation professionnelle.

Le notaire diligent tend ainsi à devenir, grâce à cette jurisprudence, le collaborateur forcé de la Régie pour le recouvrement de tous les droits perçus sur les formalités hypothécaires, quels que soient la nature des actes et le mode de perception. Si l'acte est « de nature à être transcrit », le notaire est légalement tenu de faire l'avance du droit de transcription au receveur de l'enregistrement. Si l'acte n'est pas de cette nature, ou s'il s'agit d'une constitution d'hypothèque, la jurisprudence, en obligeant le notaire, sous sa responsabilité civile, à requérir la formalité, garantit à la Régie la présentation au conservateur des hypothèques, et la perception des droits exigibles à cette occasion ; elle lui assure des rentrées qu'une jurisprudence plus indulgente eût souvent laissées à la discrétion des parties.

CHAPITRE II

Le lien entre le cadastre et la transcription et le rôle du notaire.

SECTION I. — RELATIONS ENTRE LE CADASTRE ET LA TRANSCRIPTION.

La transcription et le cadastre paraissent au premier abord des institutions étrangères l'une à l'autre par leur objet et par leur organisation. Les formalités hypothécaires ont pour but d'assurer la sécurité des transactions immobilières et du crédit foncier, c'est-à-dire de sauvegarder des intérêts privés. Ce sont les parties qui en prennent l'initiative, pour se ménager l'opposabilité aux tiers, sanction d'ordre civil, et les renseignements sont mis à la disposition de tous les particuliers.

Le cadastre répond à un tout autre objet. Sa raison d'être est de faciliter l'assiette et le recouvrement de l'impôt foncier ; il visait en outre, à l'origine, la péréquation de cet impôt de répartition. Mesure d'ordre fiscal, le cadastre comporte un aménagement purement administratif. La confection et la mise à jour du cadastre sont l'œuvre d'agents techniques ou administratifs de l'Etat. Les renseignements sont destinés aux services de l'assiette et du recouvrement de l'impôt foncier et ne sont pas en principe à la disposition des particuliers.

On doit cependant relever entre, deux institutions des points de contact. La publicité immobilière comme le cadastre exigent, pour atteindre leur but, pour garantir aux transactions la sécurité ou donner à l'impôt foncier une assiette solide, la réunion de deux conditions communes, la précision dans la désignation des immeubles et la continuité dans la connaissance des mutations.

De cette communauté dans les conditions d'aménagement,

on peut conclure que, loin de s'ignorer, les deux institutions de la transcription et du cadastre auraient avantage, pour réaliser avec le minimum d'effort la perfection de leur organisation, à collaborer par un échange des éléments de leur documentation utiles pour identifier les immeubles ou leur propriétaire.

Sur le premier point, le régime français de la publicité immobilière, aménagé sous la forme personnelle, exige impérieusement la désignation tout à fait précise des immeubles, puisqu'il ne repose pas, comme le système des livres fonciers, sur une base topographique préétablie. Or les actes présentés à la transcription ne portent pas en général une désignation des immeubles suffisamment précise pour les identifier sans erreur possible.

La désignation consiste ordinairement dans une description de l'immeuble, émanant des parties et présentée en phrases assez vagues. La contenance portée à l'acte résulte aussi de la déclaration des parties. Elle est rarement précédée d'un arpentage qui seul pourrait déterminer la superficie exacte. L'arpentage devrait être effectué contradictoirement avec les voisins, et ses résultats consignés dans un procès-verbal de bornage, afin de le rendre opposable aux tiers et d'éviter des contestations dans l'avenir. Les désignations énoncées dans les actes sont à ce point imprécises, que dans l'état actuel des choses, les propriétaires ne peuvent garantir à 1/20 près la superficie des terrains vendus et que dans la plupart des actes notariés, il est inséré une clause écartant l'obligation de garantie de l'article 1619 du code civil. Comme il n'existe aucun moyen légal de connaître les noms des voisins, ceux-ci sont désignés avec la plus grande imprécision et l'on ne peut guère attacher d'importance à cette indication.

L'identification des immeubles d'après leur situation topographique et leur contenance est la condition préalable de tout régime de publicité foncière. Elle permet seule d'appliquer les mutations aux immeubles qu'elles concernent et d'éviter les erreurs susceptibles de perpétuer des

confusions inextricables. Cette précision ne peut être obtenue qu'à l'aide d'un plan officiel des propriétés, sur lequel seront portées au fur et à mesure les modifications. Or les documents cadastraux contiennent le plan général, par commune, de toutes les parcelles de propriétés. Le législateur a organisé en France, la publicité immobilière par noms de personnes. Il n'a pas envisagé de donner à la transcription une base topographique préalable. La loi fiscale a saisi beaucoup plus vite la nécessité d'un plan cadastral pour établir l'impôt sur les immeubles. La confection d'un plan de toutes les terres était la condition essentielle de l'assiette et de la répartition de l'impôt foncier.

Le plan cadastral, document technique fondamental, offre à la publicité une base topographique toute trouvée. Le législateur a fini par le comprendre, et il a pris diverses mesures pour en imposer l'utilisation. Mais leur efficacité est subordonnée à l'exactitude des données du plan cadastral.

La seconde condition d'un aménagement rationnel de la transcription et du cadastre consiste à mettre à jour leurs documents de tous les changements de propriétaires. Les registres de la transcription ne sont autre chose que la copie des actes de mutation. L'application des mutations foncières aux matrices cadastrales peut donc se faire d'après les actes présentés à la transcription.

La nécessité de tenir le cadastre à jour des mutations est devenue plus pressante encore, depuis que le législateur a introduit dans la contribution foncière des éléments de personnalité en tenant compte de la qualité de petit propriétaire exploitant, des charges de famille et des charges foncières.

La bonne tenue du cadastre intéresse, en dehors de l'impôt foncier, l'assiette de toutes les contributions ou taxes cotisées au nom du propriétaire, bénéfices agricoles, taxe des biens de mainmorte, taxe foncière, taxe sur la valeur en capital, taxe sur les ordures ménagères.

Enfin le service de l'assiette doit tenir compte des démembrements juridiques de la propriété. Les cotisations foncières sont établies au nom de celui qui a la jouissance de

l'immeuble (usufruitier, emphytéote, antichrésiste, domanier).

Les baux mêmes ne sont pas indifférents à l'assiette, car le locataire d'un terrain est personnellement imposable pour les constructions par lui édifiées, si, d'après les clauses du contrat, il doit, à l'expiration du bail, les démolir ou les céder contre indemnité au preneur (1).

Au point de vue du recouvrement, les changements de propriétaire n'avaient pas, jusqu'à une date toute récente, la même importance qu'en matière d'assiette. On considérait l'impôt foncier comme une charge plus réelle que personnelle ; c'est, disait-on, la propriété qui doit plutôt que le propriétaire. De ce caractère on concluait qu'il était indifférent, pour le recouvrement de la cotisation que, faute de mutation, elle fût restée établie au nom d'un ancien propriétaire. Celui-ci inscrit au rôle, demeurait redevable envers le Trésor, sauf son recours contre l'acquéreur (2) et l'acquéreur pouvait être poursuivi en qualité de tiers détenteur (3).

Le décret du 30 octobre 1935 unifiant les privilèges fiscaux, dont nous avons étudié les répercussions sur la responsabilité fiscale du notaire dépositaire de fonds, a profondément modifié cette situation. Le privilège du Trésor pour la sûreté de l'impôt foncier porte désormais sur l'ensemble des biens mobiliers du redevable, et non plus sur les revenus de l'immeuble. Le fisc a de ce fait perdu le droit de suite attaché au privilège. En conséquence, à défaut de mutation de cote, il conserve son action sur l'ex-propriétaire maintenu au rôle foncier, mais il ne peut plus agir sur l'acquéreur ; son action directe contre ce dernier se justifiait par la qualité de tiers détenteur de fonds affectés au privilège.

Le perceuteur a donc désormais le plus grand intérêt à

(1) C. d'Etat, 24 juin 1857, Lebon, p. 488 ; 28 juin 1866, Lebon, p. 732 ; 27 mai 1898, Lebon, p. 417 ; 18 juin 1931, *Bull. Contr. Dir.*, 1931, p. 592.

(2) C. d'Etat, 12 juin 1901, Lebon, p. 523 ; 15 juin 1928 ; Rep. Min. Rin. à une question n° 6196 posée au Sénat le 16 févr. 1924 par M. Monteuot.

(3) Rep. Min. Fin. à une question n° 12482, posée à la Chambre des Députés, le 20 mai 1927, par M. Escudier.

connaître les mutations d'immeubles antérieures au 1^{er} janvier, pour provoquer la mutation d'office, autorisée depuis la loi du 30 décembre 1928 et saisir-arrêter les loyers dus par les locataires de l'immeuble vendu.

D'autre part, si l'imposition est bien établie, au nom du véritable propriétaire, le Trésor a, depuis le décret du 30 octobre 1935, un privilège sur le prix de la vente effectuée en cours d'année. Pour faire opposition entre les mains de l'acquéreur, il lui faut avoir eu connaissance de l'opération.

On voit l'importance primordiale qui s'attache pour l'assiette et, depuis le décret de 1935, pour le recouvrement de la contribution foncière et des taxes annexes, à la détermination exacte des propriétaires d'immeubles.

SECTION II. — LE RÔLE DE LIAISON DU NOTAIRE.

Le notaire entre ici en scène. Il est bien placé pour jouer le rôle d'agent de liaison entre les deux institutions. Il réunit en sa personne la qualité de représentant des droits privés, qu'intéresse la transcription, et celle de fonctionnaire public, chargé déjà d'un rôle fiscal important, dont sa nouvelle fonction serait le complément.

Le notaire est, en quelque sorte, à la croisée des chemins du cadastre et de la transcription. Sa profession consiste à rédiger des actes juridiques pour les particuliers. Ce sont ces actes qui, lorsqu'ils portent mutation de la propriété foncière ou constitution de droits réels, forment la base solide de la publicité immobilière, comme des mutations cadastrales. Le notaire est bien placé pour orienter les mutations qu'il réalise vers les conservations des hypothèques et vers les services du cadastre.

Il reste à organiser ce rôle. La transcription sous la loi de 1855 est une mesure de publicité facultative, pour les notaires, comme pour les particuliers, et les notaires ne sont pas tenus par leur fonction de remplir les formalités extrinsèques des actes qu'ils rédigent. Mais les tribunaux corrigent cette jurisprudence, très fermement établie, par leurs constructions du mandat tacite et du devoir de conseil qui,

par le jeu de la responsabilité civile, obligent pratiquement les notaires à requérir les formalités hypothécaires.

A l'égard de l'Administration de l'Enregistrement, les notaires sont tenus de l'obligation légale de faire enregistrer leurs actes et d'acquitter les droits de la formalité. Leurs relations constantes avec cette Régie fournissent le moyen de les obliger à signaler les mutations à l'Administration de l'impôt foncier : il suffit de les astreindre à joindre aux actes présentés à l'enregistrement un extrait de la mutation, que le receveur communiquera au cadastre.

La transmission par les notaires des actes de mutations, tant aux conservations d'hypothèques qu'au cadastre, est désormais pratiquement assurée.

Quant aux désignations d'identité des immeubles, c'est le cadastre qui, grâce au plan parcellaire, est en mesure de les fournir. Il lui suffit de mettre ses mentions à la disposition des notaires pour que la publicité foncière soit assise sur une base topographique solide. Les notaires inscriront dans leurs actes les désignations cadastrales et les transmettront aux conservations pour la transcription. La précision des désignations dans les actes évitera également les contestations des parties avec les voisins, et facilitera l'application des mutations sur les matrices cadastrales.

CHAPITRE III

Le régime antérieur au décret du 30 octobre 1935.

Le lien entre le cadastre et la publicité était manifeste dans les systèmes de livres fonciers (loi prussienne de 1872). Une commission extraparlamentaire du cadastre, instituée par un décret du 30 mai 1891, devait chercher les moyens pratiques de refaire le cadastre, et les moyens de le transformer en instrument juridique, en créant en concordance avec le cadastre des livres fonciers.

Les travaux de cette commission ont eu pour conclusion l'abandon d'une réfection générale du cadastre. Ils ont contribué néanmoins à faire apparaître le lien entre le cadastre et la publicité foncière, et ouvert la voie à des mesures de moindre envergure, mais plus aisément réalisables que la refonte du cadastre et l'aménagement de livres fonciers. Des lois du 17 mars 1898, du 20 mai 1915, du 1^{er} avril 1918 et du 16 avril 1930 ont amorcé la liaison entre le cadastre et la publicité immobilière.

SECTION I. — LA DÉSIGNATION DES IMMEUBLES

D'APRÈS LE CADASTRE.

Les déclarations des parties relatives à la situation topographique et à sa contenance ne constituent pas des éléments sérieux de la désignation des immeubles dans la rédaction des actes et leur transcription. Le cadastre forme, au contraire, une base solide de la situation et de la superficie des biens, puisque les indications du plan cadastral ont été arrêtées à la suite d'opérations techniques de triangulation et d'arpentage effectuées par un service de géomètres spéciaux.

Aussi devait-il venir à l'idée de désigner les immeubles dans les actes par référence aux données du plan cadas-

tral. La publicité foncière bénéficiera ainsi de la précision des documents cadastraux.

§ 1^{er}. — *Les prescriptions légales.*

A. — *La loi du 17 mars 1898.*

La loi du 17 mars 1898, dont l'objet principal est de faciliter la révision du cadastre, dispose, dans son article 9, que dans les communes où le cadastre aura été renouvelé ou révisé, « la désignation des immeubles d'après les données du cadastre deviendra obligatoire dans tous les actes authentiques et sous seings privés ou jugements translatifs ou déclaratifs de propriété ou droits réels immobiliers.

L'omission ou l'inexactitude de cette désignation entraînera une amende de 25 fr. qui sera due par les officiers publics ou greffiers par chaque acte authentique ou jugement et par les intéressés par chaque acte sous seings privés.

Cette amende sera recouvrée comme en matière d'enregistrement. »

B. — *La loi du 1^{er} mars 1918.*

La loi du 1^{er} mars 1918 a appliqué la même idée d'utiliser les références du cadastre, non plus aux extraits de mutation en vue de l'assiette de l'impôt foncier, mais en matière d'inscription d'hypothèques. Aux termes de l'article 2148 du Code civil modifié par cette loi, chacun des bordereaux à présenter au conservateur pour l'inscription doit contenir :

« 5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque et, en outre, l'indication des numéros et sections du cadastre. »

C. — *La loi du 16 avril 1930.*

Enfin la loi du 16 avril 1930, qui prescrit la révision générale des évaluations des revenus des propriétés non bâties, exige (art. 8) la désignation des immeubles d'après les

données du cadastre, dans tous les actes authentiques et sous seings privés et tous jugements translatifs ou déclaratifs de propriété ou de droits réels, immobiliers, et elle sanctionne cette obligation d'une amende de 25 fr. par acte, pour toute omission ou inexactitude.

« La désignation des immeubles d'après les données du cadastre deviendra obligatoire au fur et à mesure de l'achèvement, dans chaque commune, des opérations de recherche des changements survenus dans les natures de culture et d'établissement du nouveau classement, prescrits par l'article 2.

« Il est fait usage, pour cette désignation, des nouvelles notations contenues dans les divers documents cadastraux révisés » (C. gén. Imp. dir., art. 224).

« En cas d'impossibilité d'identifier les immeubles, il suffira d'indiquer dans l'acte translatif ou déclaratif de propriété leur contenance, leur nature de culture, le lieu-dit et les propriétés attenantes ».

§ 2. — *Appréciation de ces prescriptions.*

Ces diverses prescriptions n'ont pas toutes le même objet, la même portée, ni la même valeur.

La loi du 18 avril 1918 utilise les indications du cadastre pour la rédaction des bordereaux d'inscription d'hypothèques, c'est-à-dire pour un des éléments de la publicité foncière.

Les lois du 17 mars 1898 et du 16 avril 1930 ont une portée beaucoup plus générale. Elles rendent obligatoire la désignation d'après les données du cadastre dans tous les actes, authentiques ou sous seings privés, ou jugements, translatifs ou déclaratifs de propriété ou de droits réels immobiliers. Au lieu de limiter l'utilisation des documents du cadastre à deux sortes d'écrits, les extraits de mutation et les bordereaux d'inscription, ces lois l'appliquent aux actes mêmes, c'est-à-dire aux manifestations juridiques d'où naissent les formalités hypothécaires et les mutations cadastrales. C'est désormais à l'ensemble de la publicité

immobilière et à la mise à jour du cadastre que serviront les éléments empruntés au plan cadastral. La portée générale de l'obligation s'explique par l'idée d'éviter des contestations entre les parties ou avec les voisins sur l'identité ou les limites des immeubles en cause, et de faciliter aux notaires, par la précision de la désignation, l'établissement ultérieur d'origines de propriété.

Les prescriptions ci-dessus analysées n'ont pas toutes la même valeur juridique. La loi du 1^{er} mars 1918 a omis de sanctionner l'obligation qu'elle édicte concernant la désignation des immeubles. La loi du 17 mars 1898 et la loi du 16 avril 1930 sanctionnent d'une amende de 25 francs toute omission ou inexactitude dans la désignation portée aux actes.

Enfin, tandis que la loi du 1^{er} mars 1918 vise sans distinction les références au cadastre, les prescriptions de la loi du 17 mars 1898 et de la loi du 16 avril 1930 s'appliquent seulement aux documents du cadastre après révision.

SECTION II. — LA MISE A JOUR DU PLAN CADASTRAL.

Les documents du cadastre ne pouvaient servir de base solide à la désignation des immeubles que s'ils reflétaient fidèlement leur configuration. Le cadastre de 1807 était loin de répondre à ce but, sa base topographique était souvent erronée, les mutations n'avaient pas été faites régulièrement et il n'y avait pas de procédure pour obliger les propriétaires à informer avec précision l'administration des changements apportés aux limites des parcelles.

§ 1^{er}. — *La révision du cadastre.*

Après l'échec de diverses tentatives de réfection générale du cadastre, la loi du 17 mars 1898 s'était bornée à encourager les communes à reviser leur cadastre, par une procédure plus rapide et plus économique et des subventions de l'Etat.

La loi du 16 avril 1930 a prescrit une révision générale

des évaluations du revenu des propriétés non bâties. Reculant à son tour devant une réfection complète du cadastre, elle a voulu cependant déborder le cadre d'une simple réévaluation des revenus fonciers. Elle a prescrit non seulement la recherche des changements survenus dans la nature des cultures et un nouveau classement des parcelles, mais la mise à jour sommaire des plans cadastraux.

La loi du 16 avril 1930 prévoit en outre (art. 7) qu'il pourra exceptionnellement être procédé à la réfection du cadastre, sans le concours financier des départements et des communes, dans les localités où ce travail est reconnu indispensable à l'exécution des opérations de révision.

L'exécution des mesures prescrites par la loi de 1930 a largement dépassé la date qui avait été prévue (1936) pour l'application de leurs résultats à l'assiette de l'impôt foncier, et elles ne seront pas terminées avant 1940.

Elles permettront, une fois achevées, d'appliquer sur tout le territoire français l'obligation relative à la désignation des immeubles dans les actes et de donner aux documents du cadastre une valeur d'utilité générale.

§ 2. — *La tenue à jour du plan cadastral.*

Mais une fois terminé le renouvellement du cadastre d'une commune ou la révision générale prescrite par la loi du 16 avril 1930, la vie juridique viendra à nouveau modifier la structure des immeubles, le plan cadastral cessera de la refléter, et les désignations cadastrales portées dans les actes ne seront plus exactes. Le problème renaitra tel qu'au lendemain du cadastre de 1807.

Les lois du 17 mars 1898, du 1^{er} mars 1918 et du 16 avril 1930 ont prévu une procédure susceptible de tenir le plan cadastral constamment à jour, avec le concours obligatoire des intéressés.

A) *La loi du 17 mars 1898.*

Aux termes de la loi du 17 mars 1898, article 9 :

« Afin d'assurer la conservation des plans et des registres

cadastraux dans les communes où ils auront été renouvelés ou révisés, tout changement de limites devra, pour être opéré sur les plans du nouveau cadastre, être préalablement constaté par un procès-verbal de délimitation et de bornage dressé en présence des parties ou de leurs mandataires et certifié par elles ».

L'article 9 a omis d'édicter une sanction à cette obligation. S'il prescrit de dresser un procès-verbal de bornage, il n'oblige pas à le présenter au service du cadastre, pas plus qu'au receveur, au moment de l'enregistrement de l'acte, en annexe à l'extrait de mutation.

B) *La loi du 1^{er} mars 1918.*

Une disposition de la loi du 1^{er} mars 1918 prévoit, au contraire, l'annexe du plan du lotissement à la minute et oblige à y indiquer la référence du cadastre.

Le 5^o ajouté par cette loi à l'article 2148 du Code Civil poursuit, après avoir prescrit la désignation cadastrale des immeubles :

« Lorsque des immeubles compris sous un même numéro cadastral feront l'objet d'un lotissement ou d'un partage, ou d'une licitation amiable ou judiciaire, il sera annexé au contrat ou au cahier des charges un plan de morcellement à l'échelle du plan cadastral, certifié par les parties, ainsi que, le cas échéant, le procès-verbal de bornage, ces pièces étant, dans tous les cas, affranchies des droits de timbre et dispensées d'enregistrement. L'inscription prise en vertu du titre devra énoncer les nouveaux numéros correspondant aux divisions du plan de morcellement ».

Cette prescription est utile dans son principe. Le plan de morcellement fait ressortir mieux qu'une longue description les conséquences du lotissement ou du partage. Mais la rédaction du texte réalise mal l'intention de la loi. Le plan est annexé au contrat. Il serait utile de joindre une copie du plan à l'extrait remis au receveur de l'enregistrement. Nous allons voir que la loi du 16 avril 1930 y a pourvu.

Cette disposition est d'ailleurs dépourvue de sanction. La loi de 1918 sanctionne seulement (C. civ., art. 2148, dernier alinéa) l'omission de la désignation cadastrale figurant au plan, mais non l'absence de plan annexé au titre de propriété.

C) *La loi du 16 avril 1930.*

La loi du 16 avril 1930 reproduit la disposition du 1^{er} alinéa de l'article 3 de la loi du 17 mars 1898. Aux termes de son article 8 :

« Tous les cadastres renouvelés font l'objet d'une conservation régulière organisée aux frais de l'Etat et assurée conformément aux règles fixées par l'article 9 de la loi du 17 mars 1898. Le plan de délimitation ou de bornage dont l'établissement est prescrit en cas de changement de limite, devra, sous la sanction déjà prévue au dernier alinéa de l'article 9 précité, être produit aux frais et à la diligence des parties au moment de l'enregistrement de l'acte ou du jugement translatif ou déclaratif de propriété. Si les intéressés négligent de produire ce plan, celui-ci sera établi d'office par l'administration et les frais en seront recouvrés comme en matière de contributions directes ».

On remarquera la rédaction de ce texte, beaucoup plus précise que celle de l'article 9 de la loi de 1898. Le plan est dressé aux frais des parties ; il doit être produit au moment de l'enregistrement de l'acte. La loi de 1930 édicte une sanction, que la loi de 1898 (en dépit de la référence à l'article 9) n'avait pas étendue à l'obligation de fournir le plan. Elle la renforce, en cas de négligence, par l'établissement du plan d'office, aux frais des intéressés et détermine même la procédure de recouvrement des frais.

Si l'Administration tient la main à l'application stricte de cette disposition, le plan cadastral, après la révision sommaire d'ensemble exécutée en vertu de la loi du 16 avril 1930, pourra être constamment mis à jour, avec le concours obligatoire des intéressés et fournir enfin une base sérieuse à la désignation des immeubles dans les actes et dans la publicité foncière.

SECTION III. — LES MUTATIONS FONCIÈRES ET LES MATRICES
CADASTRALES.

Jusqu'à une époque récente, le soin de déclarer les mutations foncières en vue du cadastre ou de la transcription a été laissé à la libre initiative des parties intéressées, ou du notaire rédacteur de l'acte agissant en leur nom. La loi du 23 mars 1855 avait maintenu la publicité immobilière facultative, le législateur comptait sur l'intérêt des particuliers pour l'accomplissement des formalités. Toutefois la responsabilité civile imputée au notaire atténuait dans une assez large mesure leur caractère facultatif.

§ 1^{er}. — *L'article 36 de la loi du 3 frimaire an VII.*

Pour les modifications à apporter aux matrices cadastrales, il appartient de même aux parties intéressées de requérir la mutation. La loi du 3 frimaire an VII posait déjà cette règle dans son article 36, qui précise le contenu de la réquisition, et la sanction :

« La note de chaque mutation de propriété sera inscrite au livre des mutations à la diligence des parties intéressées ; elle contiendra la désignation précise de la propriété ou des propriétés qui en seront l'objet, et il y sera dit à quel titre la mutation est opérée.

« Tant que cette note n'aura point été inscrite, l'ancien propriétaire continuera d'être imposé au rôle, et lui ou ses héritiers naturels pourront être contraints au paiement de l'imposition foncière, sauf leur recours contre le nouveau propriétaire. »

Cette disposition laisse aux intéressés le soin de demander la mutation. Elle ne spécifie pas que « la désignation précise de la propriété » doive être empruntée aux documents du cadastre. La présence des parties sera souvent indispensable en vue de l'identification des parcelles : les propriétaires ont d'ailleurs la faculté de se faire représenter, même par simple lettre.

Les parties doivent aussi indiquer « à quel titre la mu-

tation est opérée », c'est-à-dire en justifier par la production du titre (acte de vente, de partage, etc...) : justification délicate, quand la mutation résulte d'une succession *ab intestat*, ou d'un acte sous seings privés, qui ne fait pas foi de sa date à l'égard du fisc.

La mise à jour des mutations cadastrales n'intéressait pas seulement les aliénateurs et les acquéreurs d'immeubles, mais l'assiette et le recouvrement de l'impôt.

§ 2. — *Les circulaires de 1853 et de 1890.*

Des décisions ministérielles du 8 septembre 1853 et du 23 janvier 1890 avaient permis au service de l'assiette d'opérer d'office les mutations sur les matrices cadastrales, en prescrivant aux préposés de l'Enregistrement de communiquer sans délai aux agents des contributions directes leurs registres et documents, afin que ceux-ci établissent eux-mêmes les extraits de baux et d'actes translatifs de propriété immobilière.

Mais pour assurer la bonne tenue des documents cadastraux, il semblait légitime d'exiger le concours des parties intéressées aux mutations.

§ 3. — *Le concours obligatoire des notaires.*

A. — *La circulaire ministérielle du 25 octobre 1910.*

Sans imposer aux contractants cette obligation, l'Administration eut l'idée de demander aux notaires leur collaboration au travail des mutations. Cette prescription, qui, pour la première fois depuis la formation du cadastre, faisait du notaire l'auxiliaire du Trésor en cette matière souleva de graves difficultés d'ordre juridique. Les hautes juridictions civiles et administratives dénièrent à l'exécutif le pouvoir d'imposer aux notaires une obligation de ce genre par la voie administrative et il a fallu une loi pour la consacrer.

En exécution de la loi du 31 décembre 1907, l'Administration des contributions directes avait procédé à l'évaluation générale du revenu des propriétés non bâties, prélude

à la réforme de l'impôt foncier sur ces biens-fonds. Sur la demande du Ministre des Finances, le Ministre de la Justice, par une circulaire du 25 octobre 1910, avait invité les notaires, ayant rédigé un acte portant translation de propriété immobilière, à y joindre au moment de l'enregistrement une formule portant extrait de l'acte.

Le receveur était chargé de la faire parvenir au contrôleur des contributions directes, qui l'utiliserait pour faciliter le service des mutations foncières et éviter des erreurs sur les matrices cadastrales.

Considérée comme contraire au secret professionnel, la circulaire fut déclarée illégale par la juridiction civile et par la juridiction administrative (1).

B) *La loi du 20 mai 1915.*

Ayant échoué en 1910, l'Administration des Contributions directes a obtenu du Parlement le vote de la loi du 20 mai 1915 qui impose une obligation légale aux notaires et aux greffiers. Aux termes de son article unique (Code des impôts directs, art. 223) : « En vue de la constatation des mutations cadastrales et de leur application régulière dans les rôles de la contribution foncière, les notaires sont tenus de déposer au bureau de l'enregistrement, au moment où ils soumettent la minute des actes passés devant eux à la formalité de l'enregistrement, l'extrait sommaire de ceux de ces actes qui portent, à titre quelconque, translation ou attribution de propriété immobilière.

« La même obligation existe pour les greffiers en ce qui concerne les actes judiciaires de la même nature que ceux visés au paragraphe précédent.

« Les extraits dont il s'agit sont établis sur des cadres fournis gratuitement par l'Administration des finances ».

L'obligation imposée aux notaires et aux greffiers était une mesure utile. Mais le législateur a omis de la sanction-

(1) Poitiers, 30 oct. 1911; Pau, 11 mars 1912; Cass. Civ., 17 nov. 1913 (2 arrêts), S. 1917.1.161, note Naquet (en sens contraire). — C. d'Et., 10 nov. 1916, S. 1918, 3.17, note Hauriou.

ner. Aussi, à une question écrite, le ministre des finances a-t-il dû répondre qu'un receveur de l'enregistrement n'est pas fondé à refuser la formalité à un acte, sous prétexte que le notaire ou le greffier rédacteur n'y aurait pas annexé les extraits prévus par la loi du 20 mai 1915. Le notaire ou greffier, qui, dûment averti des prescriptions de cette loi, s'abstiendrait de s'y conformer, serait signalé à l'autorité judiciaire en vue de l'application de sanctions disciplinaires (1).

La prescription de la loi de 1915 ne relève pas les intéressés de l'obligation de veiller eux-mêmes à la mutation dans les termes de l'article 36 de la loi du 3 frimaire an VII (2) et il a été jugé que doit rester inscrit au rôle foncier le contribuable qui n'a pas fait en temps utile les diligences nécessaires prescrites par l'article 36 pour faire opérer au nom du nouveau propriétaire la mutation des parcelles qui ne lui appartiennent plus (3). Toutefois, le Conseil d'Etat admet que la production de l'extrait satisfait aux exigences de l'article relatif aux mutations de cote, s'il contient les énonciations prescrites par cet article (4) et si le contribuable justifie qu'il a été produit en temps utile (5). D'autre part, l'ex-propriétaire maintenu à tort au rôle bénéficie du délai spécial de réclamation pour faux emploi, s'il a satisfait aux obligations de l'article 36 (6).

Le notaire qui n'aurait pas produit l'extrait en temps utile risque ainsi de voir sa responsabilité engagée envers son client, dans le cas notamment où celui-ci, ayant été, par suite de cette omission, contraint par le fisc de payer la cotisation, n'aurait pu exercer un recours utile contre l'acquéreur insolvable.

(1) Rép. du Min. des Fin. à une question n° 1095, de M. Joseph Bouësse, député, du 25 janv. 1933, *J. O. Déb. parl., Ch.*, p. 236; Cf. *Rev. nouv. de Not.*, 5 févr. 1934, II, p. 3.

(2) C. Et., 22 juill. 1932; rép. Min. des Fin. à une question n° 15460, posée le 20 nov. 1922, par M. Barbé, député.

(3) C. Préf. Seine, 10 mai 1932, *Gaz. Pal.* 1932.2.403.

(4) C. Et., 10 févr. 1928, *Robert*; *Gaz. Pal.* 1928.1.581.

(5) C. Et., 8 janv. 1932, *Rochard*; 9 déc. 1932, *Leroüx*.

(6) C. Et., 10 févr. 1928, *Robert*; 9 mars 1928, arrêts *Perron et Catllau*.

La loi du 20 mai 1915 n'a pas étendu l'obligation de l'extrait aux actes sous seings privés. Les circulaires du 25 octobre 1910 et du 10 août 1921 prescrivent seulement au receveur de l'enregistrement de rédiger un extrait de mutation pour les services de l'impôt foncier, lorsqu'il reçoit à la formalité un acte translatif de propriété foncière ou une déclaration de succession immobilière à héritier unique. Cette prescription de caractère purement administratif est dépourvue de toute sanction.

Il doit être rédigé un extrait distinct pour chacune des communes où se trouvent situées les propriétés mutées.

Sur le vu de l'extrait de mutation, le contrôleur des contributions directes opère la mutation. Il mentionne sur l'extrait l'année pour laquelle la mutation a été opérée, l'article de la matrice cadastrale, la case ou le folio du vendeur.

*
* *

Il existe désormais un ensemble de dispositions légales qui assurent la désignation des immeubles par le cadastre, donnant ainsi la référence à un document administratif qui, s'il est mis au courant, fournit une figuration exacte des immeubles. D'autres dispositions garantissent la tenue à jour du cadastre par les renseignements que fournit le notaire. Le cadastre ainsi mis à jour pourra fournir facilement les renseignements que les notaires lui demanderont.

Pour que le système soit complet, il faudrait que tous les actes portant mutation d'immeuble ou de droits immobiliers soient notariés et qu'ils soient à la fois transcrits et mentionnés au cadastre. Le décret du 30 octobre 1935 a tenté de réaliser cette amélioration de la publicité foncière et du cadastre.

CHAPITRE IV

Le décret du 30 octobre 1935.

Le décret du 30 octobre 1935, rendu en vertu des pouvoirs exceptionnels conférés au gouvernement par la loi du 8 juin 1935, a réalisé une réforme profonde de la transcription. Le rapport préliminaire proclame hautement la liaison du cadastre et de la transcription, et le décret s'est efforcé de la réaliser, en combinant avec les dispositions en vigueur les suggestions présentées dans des propositions antérieures, et en renforçant le rôle du notaire.

Après avoir exposé rapidement les précédents et les buts du décret du 30 octobre 1935, nous analyserons sommairement les principes qu'il a introduits, et nous insisterons surtout sur le rôle que ses auteurs ont entendu conférer au notaire dans la transcription et la mise à jour du cadastre.

SECTION I. — LES PRÉCÉDENTS.

§ 1^{er}. — *La loi du 1^{er} juin 1924.*

La loi du 1^{er} juin 1924, relative à l'introduction de la législation française en Alsace-Lorraine, a fourni une occasion de constater les liens étroits qui unissent le cadastre et la publicité foncière. Cette loi s'est efforcée d'adapter le régime allemand des livres fonciers au principe traditionnel français de la liberté des conventions.

La préparation de cette loi a mis en relief le rôle essentiel que peuvent jouer les notaires dans le fonctionnement de la publicité et du cadastre ; elle a subordonné à la forme notariée l'inscription des actes au livre foncier et imposé aux notaires l'obligation de requérir l'inscription.

§ 2. — *Les propositions de lois.*

La loi du 1^{er} juin 1924 a inspiré plusieurs propositions de lois, dont les auteurs, sans retenir le principe des livres

fonciers, ont estimé que le régime français de la transcription pourrait être amélioré par l'adoption de trois principes : publicité intégrale, obligatoire et subordonnée à l'authenticité des actes.

MM. René Lafarge et Jean Saget avaient déposé une proposition en ce sens, le 7 avril 1925, sur le bureau de la Chambre des députés. Reprise, après le décès de M. Saget, par M. Jean Bosc, cette proposition fut rapportée favorablement par la Commission de législation, puis retirée de l'ordre du jour sur le dépôt par M. Lesaché d'un amendement hostile à l'authenticité obligatoire.

La Société d'Etudes législatives avait mis aussi à l'ordre du jour de ses travaux la réforme du régime foncier. Le projet élaboré par sa Commission, réunie sous la présidence de M. le Professeur Capitant, du 1^{er} mars 1927 au 22 juin 1928, et rapporté par M. le Professeur Morel, écarte les trois principes adoptés par la proposition Lafarge, et il retient seulement le principe de la relativité.

Le rôle qu'on veut donner à la transcription, estime la Commission de la Société d'études législatives, est plutôt celui du cadastre, et ce qu'il faut rendre obligatoire, c'est la mutation cadastrale, quand le permettra une meilleure organisation. On voit le rôle essentiel assigné par la Commission au cadastre dans la publicité immobilière.

Deux propositions de lois ont été déposées en 1935 sur le bureau du Sénat. Celle de MM. Jean Bosc, Steeg et Milan reproduit avec quelques modifications la proposition Lafarge-Saget. La proposition de MM. Milan, Loubet, Mache et Vallier consacre aussi la transcription et l'authenticité obligatoires, mais limite la transcription aux actes visés par la loi du 23 mars 1855.

La Commission de législation civile et criminelle du Sénat, saisie de ces propositions, les avait réunies en un texte unique, et M. Pol Chevalier avait, au nom de la Commission, déposé sur le bureau du Sénat un rapport favorable.

Le gouvernement a utilisé les pouvoirs exceptionnels qu'il tenait de la loi du 8 juin 1935 pour réaliser, grâce à la

procédure plus rapide des décrets, la réforme de la transcription réclamée depuis de si longues années.

SECTION II. — BUTS ET PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RÉFORME.

§ 1^{er}. — *Buts du décret de 1935.*

Dans le rapport au Président de la République, qui tient lieu d'exposé des motifs au décret (1), le gouvernement précise les buts qu'il s'est proposés et souligne les préoccupations fiscales qui ont inspiré la réforme :

« La restauration économique et financière, nécessaire à la sauvegarde du franc, et dont nous poursuivons la réalisation, nous fait un devoir d'envisager dans tous les domaines les réformes propres à favoriser notre action.

« Nous avons été ainsi amenés, en ce qui concerne les actes translatifs de la propriété immobilière, à rechercher les moyens de déceler, en cette matière, des fraudes qui privent chaque année le Trésor de ressources importantes, en même temps que d'assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles et d'établir avec plus de certitude les origines de la propriété, en vue d'un meilleur fonctionnement du régime des hypothèques et d'une mise à jour plus précise du cadastre. »

Trois objectifs se dégagent de cet exposé : déceler les fraudes et mieux assurer la rentrée des recettes du Trésor ; améliorer la sécurité des transactions mobilières ; faciliter la mise à jour du cadastre.

Le bon fonctionnement du cadastre intéresse, dans l'esprit des auteurs du décret, la sécurité de la propriété immobilière aussi bien que l'assiette de l'impôt foncier : « Notre projet, déclare le rapport préliminaire, aura pour effet d'assurer une publicité foncière intégrale par la mise à jour automatique du cadastre. »

Le lien entre la transcription et le cadastre est ainsi nettement souligné. Les intérêts du Trésor et de la propriété immobilière sont si intimement liés dans l'aménagement

(1) *J. Off.*, 31 octobre 1935, p. 11.463.

du cadastre, qu'il est impossible de dissocier l'exposé de la réforme de la transcription de l'organisation du cadastre.

Toutefois un commentaire complet du nouveau régime de la transcription dépasserait le cadre de notre travail. Nous nous bornerons à en exposer les lignes générales, en nous efforçant de mettre en relief le rôle du notaire, dont l'intervention doit assurer la liaison avec le cadastre.

§ 2. — *Les principes de la réforme de la transcription.*

Le décret du 30 octobre 1935 apporte trois modifications essentielles au régime de la transcription : il l'étend à tous les actes et mutations intéressant la propriété immobilière ; il la subordonne à l'authenticité des actes, ou à l'intervention d'un notaire pour les actes sous seings privés et les mutations par décès ; il prévoit enfin des délais pour l'accomplissement de la formalité.

SECTION III. — EXTENSION DU DOMAINE DE LA TRANSCRIPTION.

D'après le Code civil et la loi du 23 mars 1855, les mutations d'actes translatifs, passés entre vifs étaient seules assujetties à la publicité ; les transmissions réalisées par succession *ab intestat* ou testamentaire, les partages et plus généralement, les actes et les jugements déclaratifs, restaient occultes.

Ce système répondait assez bien au but limité assigné à la transcription : la protection des tiers. La publicité ne présente pas pour les mutations par décès le même intérêt civil que pour les transmissions entre vifs, et la théorie de l'héritier apparent suffit à protéger les tiers de bonne foi. La loi de 1855 avait voulu respecter les secrets des familles en excluant les testaments.

Ces arguments avaient paru suffisants à la Société d'Etudes législatives pour écarter, non sans hésitation, le principe de la transcription intégrale.

Les auteurs du décret du 30 octobre 1935 ont estimé, au contraire, que la sécurité des transactions et du crédit ne

peut être entière que si la transcription permet d'obtenir des origines de propriété régulières et complètes, d'établir la propriété pendant toute la période non couverte par la prescription, sans aucune interruption dans la « chaîne des droits ».

Le décret assujettit à la transcription les transmissions à cause de mort. Il supprime, dans l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855, les mots « entre vifs », et dans un 6^e ajouté à cet article, il prévoit la transcription des « attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier. »

Il atteint également les actes déclaratifs : jugements d'adjudication même rendus au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant (4^e nouveau) et plus généralement (5^e) tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ou de droits immobiliers.

Les auteurs ont relevé certains actes ou jugements que le décret du 30 octobre 1935 laisse encore échapper à la transcription.

L'article 1^{er} nouveau, 5^e, ne mentionne pas les actes confirmatifs, abdicatifs, rétroactifs, notamment les jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit. A défaut de modification de l'article 4 de la loi de 1855, les jugements de cette nature doivent être mentionnés en marge de la transcription au bureau des hypothèques ; ils ne paraissent pas soumis, outre la mention marginale, à la transcription.

Le n^o 5^e soumet à la formalité tout acte ou jugement déclaratif « de propriété immobilière ou de droits immobiliers ». Le n^o 1^o y assujettit tout acte translatif « de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ». Les servitudes n'étant pas susceptibles d'hypothèque, on s'est demandé si un acte ou jugement déclaratif de servitude est soumis à la transcription, alors que l'acte translatif ou constitutif d'une servitude ne le serait pas (1).

(1) Jossierand, *D. Hebd.*, 9 janv. 1936.

Le décret de 1935 ne prévoit, d'autre part, la transcription des attestations notariées que pour les transmissions à un légataire universel ou à un seul héritier (art. 1^{er}, 6°). Dans ce cas, la transmission est définitive par le décès du *de cujus*. S'il y a plusieurs héritiers ou légataires, la succession est dans l'indivision. C'est le partage qui déterminera rétroactivement les propriétaires des immeubles. Le décret renvoie donc la transcription au moment du partage, soumis à la publicité, comme acte déclaratif.

Cette solution a été critiquée. L'indivision se prolonge souvent longtemps, par exemple quand il y a des héritiers mineurs, et parfois même le partage n'est jamais effectué. La transmission par décès reste occulte. La « chaîne des droits » est interrompue et il devient impossible d'établir l'origine de propriété complète d'un immeuble. Pour éviter une double transcription, le décret aurait pu exiger la transcription de toutes les mutations par décès, puis la mention du partage en marge de la transcription (1).

Enfin le décret n'a prévu la transcription des aliénations entre vifs que pour les actes. Il y laisse échapper les mutations verbales. Cependant, ces mutations sont licites. L'absence d'écrit n'est pas un obstacle insurmontable à la transcription, puisque le décret du 30 octobre 1935 y a soumis les transmissions *ab intestat*, par l'expédient des attestations notariées. Sans enlever à la convention sa forme verbale, on aurait pu prévoir un bordereau de transcription, rédigé à l'occasion de la présentation à l'enregistrement (2).

SECTION IV. — CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE LA TRANSCRIPTION.

Sous la loi du 23 mars 1855, la transcription était facultative. Le législateur avait compté que les conséquences civiles du défaut de publicité seraient assez graves pour décider les intéressés à requérir la formalité. L'expérience a mis assez souvent ce calcul en défaut. Les ventes sous seings

(1) En ce sens : Jossierand, *op. cit.*, L. S. D. *Hebd.*, 26 mars et 2 juill. 1936.

(2) L. S., D. *Hebd.*, *loc. cit.*

privés d'immeubles de faible valeur restaient souvent occultes. Quant aux actes passés devant notaire, l'officier ministériel, nous l'avons vu, les fait toujours transcrire pour dégager sa responsabilité civile.

L'authenticité obligatoire suffirait donc à assurer la publicité à toutes les mutations par écrit.

§ 1^{er}. — *Les précédents.*

La loi du 1^{er} juin 1924 et les propositions de lois ont cependant cumulé les deux règles de l'authenticité et de l'obligation de transcrire. Cette obligation est présentée comme la contre-partie de l'avantage procuré aux officiers ministériels par l'authenticité obligatoire.

Aux termes de l'article 43 de la loi du 1^{er} juin 1924 : « les notaires, les greffiers et les autorités administratives sont tenus de faire inscrire sans délai, et indépendamment de la volonté des parties, les droits résultant d'actes dressés par eux et visés à l'article précédent ».

Mais l'article 43 ne sanctionne l'obligation d'aucune pénalité : la responsabilité du notaire est exclusivement civile et n'existe qu'à l'égard des parties.

Dans tous les cas, les parties sont libres de requérir directement l'inscription au livre foncier.

Pour faciliter la mission des notaires, la loi de 1924 leur donne qualité pour représenter les parties contractantes et leurs ayants cause sans avoir à justifier d'un pouvoir spécial.

La proposition Lafarge-Saget édicte l'obligation de faire transcrire, dans un délai déterminé, et la sanctionne d'une interdiction analogue à celle des actes en conséquence en matière d'enregistrement. Aux termes de l'article 6 : « Il ne pourra être fait mention dans un acte authentique ou public, ni usage dans une instance en justice, d'un acte ou d'un jugement sujet à transcription, s'il n'est justifié que cette formalité a été préalablement accomplie, à moins qu'il ne soit indiqué qu'elle aura lieu en même temps que la transcription du dit acte authentique où il est relaté ».

Le projet de la Commission du Sénat ajoute que la transcription de l'acte mentionné devra avoir lieu, en tout cas, dans le mois de l'acte ou du jugement qui en fait usage.

Le même projet a pris soin de préciser qui est tenu de faire transcrire : « L'accomplissement de cette formalité s'opère par les officiers ministériels pour les actes de leur ministère, par les avoués pour les jugements, par l'autorité administrative au profit de laquelle s'opère la transmission ou par son préposé pour les actes passés en la forme administrative ». Il fixe les délais de transcription et sanctionne toute contravention d'une amende de 20 fr. en principal, recouvrée comme en matière d'enregistrement, « à la charge soit de l'officier ministériel pour les actes et jugements de son ministère (à moins qu'il ne soit édicté par les lois existantes d'autres peines plus élevées), soit de la partie chargée de la transcription ou au profit de qui a lieu la transmission dans les autres cas » (art. 6).

§ 2. — *L'obligation de faire transcrire,
d'après le décret du 30 octobre 1935.*

Le décret du 30 octobre 1935 n'a pas reproduit les dispositions précises du projet sénatorial concernant l'obligation des officiers ministériels de requérir la transcription et la sanction. L'imprécision de ses termes soulève des difficultés d'interprétation sur le principe même et la portée de l'obligation de faire transcrire. *

Le décret du 30 octobre 1935 ne formule pas expressément la règle de l'obligation de transcrire. Il se borne à fixer des délais de transcription.

Aux termes de l'article 3 : « L'article 13 de la loi du 23 mars 1855 est complété ainsi qu'il suit :

« Les délais d'accomplissement de la formalité de la transcription sont fixés comme suit :

« Pour les attestations notariées, dans le délai d'un an à dater du décès ; pour les jugements, dans les quatre mois du jour où ils sont devenus définitifs et, en outre, dans les

conditions fixées par l'article 4 ci-dessus ; pour les autres actes, dans les quatre mois de leur enregistrement ».

On s'est demandé si la rédaction de ce texte crée pour le notaire une obligation de transcrire. Il semble impossible de faire dériver une obligation aussi importante d'un texte qui ne fait même pas allusion à ces officiers publics. Notre opinion est que l'obligation pour le notaire de transcrire est toujours commandée par les principes jurisprudentiels antérieurs, exposés au chapitre I^{er} du présent titre. Le seul effet du décret aura été d'étendre la jurisprudence antérieure aux nouveaux actes notariés qu'il prévoyait.

La jurisprudence arguera probablement de l'institution des délais pour renforcer la responsabilité du notaire, mais cette responsabilité aura toujours sa source dans un mandat tacite ou une obligation professionnelle. Il s'agira toujours d'une responsabilité à l'égard du client et non d'une obligation légale.

Les parties n'ont d'ailleurs pas l'obligation de transcrire (1).

§ 3. — *Sanctions de l'obligation de transcrire.*

L'instruction de la Régie du 12 décembre 1935 (2) relative à l'exécution du décret du 30 octobre 1935, affirme que « sous réserve de l'amende de 150 fr. édictée à la charge des avoués contrevenants, aucune sanction n'est attachée à l'inobservation des délais fixés par l'article 3 du décret, pour l'accomplissement des formalités de transcription.

L'article 3 du décret s'est, en effet, borné par sa référence à l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, à maintenir l'amende édictée par ce texte contre les avoués tenus de requérir dans les quatre mois la transcription des jugements défini-

(1) A une question écrite n° 7433 de M. Donon, sénateur, le Ministre de la justice a répondu : « Le décret... n'a rien changé à cet égard aux dispositions de la loi du 23 mars 1855 qui n'imposent **nullement** l'obligation formelle de transcrire les actes sous seings privés. » La seule sanction est la sanction civile de l'ino~~p~~posabilité aux tiers (*J. Off.*, 3 juin 1936, Sénat, Déb., p. 451).

(2) Rép. Debrénois, 29 févr. 1936, p. 172 et suiv.

tifs. Le notaire qui ne requerrait pas la transcription dans le délai ne serait passible d'aucune amende ».

L'Instruction du 12 décembre 1935 prévoit la mise en mouvement éventuelle d'une sanction disciplinaire : « Si des manquements répétés venaient à être constatés de la part de certains officiers ministériels (notaires, etc...), les conservateurs des hypothèques en informeraient le procureur de la République, par l'intermédiaire du directeur départemental, pour l'exercice, le cas échéant, de l'action disciplinaire ».

D'après l'Instruction de la Régie : « Même si ces délais étaient dépassés, la formalité ne pourrait donc être refusée à des actes remplissant, par ailleurs, les conditions imparties par l'article 2 du décret. »

Cette solution est approuvée par la plupart des auteurs (1). La thèse contraire, soutenue par M. Josserand (2), serait extrêmement rigoureuse. Si le conservateur était tenu de refuser de transcrire les actes présentés après l'expiration du délai, ces actes seraient condamnés à rester à jamais occultes et leur titulaire, à se voir opposer tous les actes passés ultérieurement par son auteur. Résultat contraire à l'équité, comme à l'esprit du décret du 30 octobre 1935, qui a voulu élargir le domaine de la publicité immobilière.

Cette question de la sanction de l'obligation de transcrire est certainement un des points les plus faibles du décret. Si l'on admet qu'il n'y a pas de sanctions, le décret perd toute portée, si l'on admet avec M. le Professeur Josserand que cette sanction est l'impossibilité de transcrire hors délai, on bouleverse toute la législation française sur la publicité immobilière. Nous examinerons à la fin de cette étude si la jurisprudence ne pourrait dans la construction d'une règle de relativité des inscriptions trouver une solution à ces difficultés.

(1) Mazin, Rép. Defrénois, 15 déc. 1935, p. 695 ; Marcel Nast, *La sanction du défaut de transcription immobilière et le décret du 30 octobre 1935*, Rép. Defrénois, 15 févr. 1936, p. 97 ; D. Hebd., 1936 (L. S.).

(2) Josserand, *La transcription vue à travers le décret du 30 octobre 1935*, D. Hebd., 9 janv. 1936.

SECTION V. — LE RÔLE DU NOTAIRE EN MATIÈRE
DE TRANSCRIPTION D'APRÈS LE DÉCRET DE 1935.

L'article 2 du décret du 30 octobre 1935 a complété ainsi qu'il suit l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 :

« Sauf pour les actes visés dans les numéros 4 et 5 du présent article, ne sont admis à la transcription prévue par les dispositions qui précèdent et l'article 1^{er} que : les actes authentiques, les actes sous signatures privées déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature, et les décisions de justice devenues définitives. »

§ 1^{er}. — *Justification du rôle assigné au notaire.*

Cette disposition du décret pourvoit les notaires d'attributions importantes en matière de transcription. Le dépôt au rang des minutes d'un notaire est la seule porte ouverte à la transcription des actes sous signatures privées (1). De même, une attestation délivrée par un notaire est seule acceptée pour la transcription des mutations à cause de mort à un héritier ou légataire unique.

L'intervention d'un notaire ne s'explique pas seulement par l'absence d'acte à transcrire, dans la succession *ab intestat*. Le décret du 30 octobre 1935 l'exige aussi pour les successions testamentaires, et pour les conventions sous seings privés, cas où existe un écrit susceptible d'être présenté à la transcription. La véritable justification est le souci de subordonner la formalité à un contrôle du notaire, portant à la fois sur la valeur du droit du requérant et sur la désignation des biens.

Tel est bien le but de la disposition de l'article 2 du décret. La justification que présente le rapport de la formalité du dépôt vaut aussi pour l'attestation notariée « L'accomplissement de cette formalité permettra, par l'entremise indispensable d'un officier public, la vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la

(1) Sauf pour les actes visés aux n^{os} 4 et 5 de l'article 2, c'est-à-dire les baux de plus de dix-huit ans et les cessions anticipées de loyers pour trois ans au moins.

situation des biens et de l'origine de la régularité de la propriété, pour tous les actes, même pour ceux qui ne revêtent pas la forme authentique. »

Le texte du décret se borne cependant à poser la règle du dépôt en l'étude d'un notaire, pour les actes sous seings privés, et de l'attestation notariée, pour les successions. Il ne précise pas les formes et le contenu de ces actes, ni le caractère de la mission du notaire. Ce sont là de graves lacunes ; il est imprudent d'avoir laissé aux interprètes du décret toute liberté de discuter le rôle du notaire dans le dépôt ou l'attestation en vue de la transcription, alors que toute l'économie de la réforme repose sur la collaboration du notaire. C'est risquer de compromettre son efficacité que de la subordonner à l'interprétation des commentateurs.

§ 2. — *Les attestations notariées.*

Au point de vue de la forme, l'attestation notariée doit-elle être dressée en minute, ou peut-elle être rédigée en brevet ? Par analogie avec le certificat de propriété, dont elle se rapproche au fond, il semblerait régulier d'autoriser la forme du brevet.

Le Conseil d'Administration de l'Association nationale des Notaires de France, réuni à Paris les 15 et 16 mai 1936, a cependant écarté cette solution, et adopté à l'unanimité les conclusions en ce sens du rapport de M^e Thiron, sur l'application du décret du 30 octobre 1935 (1).

« La loi du 24 juillet 1921, observe le rapporteur, exige que soient déposées au bureau des hypothèques deux expéditions de l'acte à transcrire, l'une sur formule spéciale. Or, nous ne pouvons pas délivrer expédition d'un acte en brevet. Pour faire transcrire un acte en brevet, il faudrait admettre qu'il peut être fait en double dont l'un sur formule spéciale : cette solution apparaît contraire au texte de la loi de 1921, qui exige deux expéditions ou deux extraits ».

Donc « l'attestation notariée ne peut être faite qu'en minute, dont il sera délivré deux expéditions, l'une sur tim-

(1) *Bull. de l'Ass. Nat. des Not. de France*, 30 juin 1936, p. 386 et suiv.

bre, qui sera rendue au notaire par le conservateur, avec la mention de transcription, et l'autre sur formule spéciale, qui reste au bureau des hypothèques ».

Lorsqu'une succession comprendra des immeubles successoraux situés dans le ressort de plusieurs circonscriptions hypothécaires, il y sera délivré des extraits concernant chaque bureau, avec la copie sur formule.

L'attestation notariée doit être rédigée sur timbre, même pour les immeubles dont la valeur est inférieure à 5.000 fr. Elle est enregistrée gratuitement et doit viser le décret du 30 octobre 1935, qui la dispense d'enregistrement.

Elle doit être présentée à l'enregistrement avec l'extrait de mutation destiné aux contributions directes.

L'attestation notariée pourra être délivrée, soit en même temps que la déclaration de succession, soit postérieurement, mais en tout cas, avant l'expiration du délai prévu par le décret pour le dépôt à la conservation.

En l'absence d'indication dans le décret du 30 octobre 1935, on peut hésiter sur la nature juridique de l'attestation notariée et de la mission du notaire : est-elle une attestation de la qualité d'héritier, ou un véritable certificat de propriété ?

Dans la première conception, le rôle du notaire se borne à attester que les immeubles qui étaient en la possession du défunt, de notoriété publique, se sont trouvés transmis, par son décès, à l'héritier ou au légataire. Il dresse un acte de notoriété établissant les qualités de l'ayant droit et indiquant le détail des immeubles possédés par le *de cujus* à titre de propriétaire, sans affirmer la régularité de son droit de propriété. Il rédige ensuite l'attestation en énonçant le décès, en visant l'acte de décès, et en mentionnant les immeubles indiqués comme étant ceux laissés par le défunt. Il certifie enfin que ces immeubles, tels que le *de cujus* les possédait, ont été transmis à son héritier par suite et comme conséquence du décès.

Suivant une autre conception, l'attestation doit être un véritable certificat de propriété, c'est-à-dire constater l'existence effective du droit de propriété transmis, certifier que

l'héritier est réellement propriétaire des immeubles laissés par son auteur. Cette attestation implique la vérification du droit de propriété en la personne du défunt. Le notaire devra établir l'origine de propriété après examen de tous les actes et transmissions, et viser les actes en vertu desquels le *de cujus* et ses auteurs étaient devenus propriétaires, en remontant jusqu'au délai de la prescription (1).

La seconde conception répond mieux que la première au but de sécurité de la transcription et paraît conforme à l'esprit du décret du 30 octobre 1935.

C'est celle qui a été adoptée par l'Association Nationale des notaires de France, sur le rapport de M. Thiron (2). « Il appartient au notaire, précise le rapporteur, de s'assurer de la propriété régulière et de la désignation exacte des immeubles, pour éviter les erreurs dans les mutations cadastrales ; c'est l'un des buts principaux de la réforme.

« Il arrivera parfois qu'on présentera au notaire des titres de propriété irréguliers ou incomplets, des désignations d'immeubles insuffisantes ; il devra alors, sans aucune hésitation, se refuser à dresser l'attestation et s'employer à rectifier et compléter l'origine de propriété, comme à établir une désignation exacte des immeubles. Il aura peut-être des recherches à faire à cet effet et devra même parfois se transporter sur place pour reconnaître les immeubles, et faire l'application du cadastre... Il sera alors utile de dresser, sur la réquisition de l'héritier ou du légataire, un acte d'origine de propriété, qui sera visé dans l'attestation notariée.

« Le notaire ne doit pas oublier, en effet, que l'attestation qu'il délivre peut être pour lui la source de responsabilités, et par suite, il doit s'entourer de toutes les précautions nécessaires pour éviter une erreur.

En toute hypothèse, il sera prudent de faire intervenir à l'attestation l'héritier ou le légataire, pour lui faire déclarer sa qualité et attester la propriété des immeubles aux mains de son auteur ; mais c'est le notaire qui certifie et atteste,

(1) Cf. Mazin, Rép. Defrénois, 15 déc. 1935, p. 691 ; 15 févr. 1936, p. 106.

(2) Bull. de l'A. N. N. précité, p. 386.

comme dans le certificat de propriété dressé pour les valeurs mobilières » (1).

Cet exposé souligne l'importance et la difficulté du rôle, accepté par leur Association, et conforme à l'esprit du décret du 30 octobre 1935, que les notaires sont appelés à jouer dans les attestations en vue de la transcription.

En vertu des dispositions du décret de 1935, le testament et la donation de biens à venir doivent être transcrits après le décès, lorsqu'ils portent sur des immeubles. Le partage, en cas de pluralité d'héritiers, l'attestation notariée, en cas de légataire unique, sont aussi assujettis à la transcription. L'obligation de faire transcrire le testament et le partage ou l'attestation notariée semble faire double emploi et entraîner à des frais inutiles.

L'Administration s'est montrée disposée à admettre la dispense de transcription du testament et à limiter la formalité au partage ou à l'attestation notariée. Dans une réponse à une question écrite, le ministre de la justice a admis, en cas de légataire unique, qu'il n'y avait pas lieu de transcrire le testament, ni la délivrance de legs, mais seulement l'attestation notariée ; en cas de legs particulier d'immeubles fait indivisément à plusieurs légataires, aucune transcription n'est imposée tant que dure l'indivision ; le partage seul devra être transcrit (2).

Cette solution place les successions testamentaires dans la même situation que les successions *ab intestat*, ce qui paraît équitable. Elle évite des frais. Le légataire unique, tenu de faire transcrire seulement l'attestation notariée, se trouve même exempt du droit de transcription et de la taxe hypothécaire.

C'est aussi la solution la plus conforme à l'esprit du décret du 30 octobre 1935. L'attestation notariée présente en effet sur le testament, au point de vue de la transcription, certains avantages : ils expliquent pourquoi le décret du 30 octobre 1935 exige une attestation notariée même pour la

(1) Bull. précité, loc. cit.

(2) Rép. Min. Justice à une question écrite, posée par M. L. Rolland, député, Rép. Defrénois, art. 24.519.

succession testamentaire d'un légataire unique et ne se contente pas de la transcription du testament, bien que le testament olographe ou mystique doive avant exécution, être présenté au président du tribunal civil, et déposé entre les mains d'un notaire (C. Civ., art. 1007) et que le testament authentique figure déjà au rang des minutes d'un notaire.

Le testament même rédigé sous la forme authentique ne satisfait pas aux conditions envisagées par le Rapport préliminaire pour une publicité sérieuse. Le notaire qui reçoit un testament authentique ou mystique a bien vérifié l'identité et la capacité du testateur et des témoins, mais il reste à vérifier celles de l'ayant droit au moment du décès. La situation des biens n'y est pas toujours décrite avec « exactitude », d'après les mentions du cadastre. Enfin les testaments ne mentionnent pas l'origine de propriété des immeubles légués.

Pour que les mentions inscrites à la conservation des hypothèques répondent au but assigné à la transcription par le décret de 1935, et révèlent exactement la situation géographique et juridique des immeubles de la succession, il est indispensable qu'un notaire ait établi, par une attestation, un véritable certificat du droit de propriété du légataire, comme de l'héritier *ab intestat*.

La transcription de l'attestation notariée atteint parfaitement cet objectif. La transcription du testament, ou de la délivrance du legs est, dès lors, inutile, et le décret, pour prévenir toute difficulté née des termes généraux de l'article 1^{er}-1^o aurait dû dispenser expressément de transcription les testaments.

Dans le cas d'une succession testamentaire indivise, la dispense de transcription du testament, admise par la réponse ministérielle, se justifie par un argument d'analogie avec la succession *ab intestat*. Le décret du 30 octobre 1935 n'a prévu l'attestation notariée que pour les successions dévolues à un héritier unique. S'il y a plusieurs héritiers, il n'exige aucune transcription jusqu'au partage, qui déterminera les attributions de parts et est soumis à la transcription. La transcription d'une succession indivise donne-

rait lieu à des complications de caractère provisoire, destinées à être effacées par l'effet rétroactif du partage.

C'est donc le partage seul qui est à transcrire, dans les successions, *ab intestat* ou testamentaires, dévolues à plusieurs personnes. S'il est rédigé par les parties, il devra être déposé au rang des minutes d'un notaire, suivant la règle générale de l'article 2 du décret.

§ 3. — *Le dépôt des actes sous seings privés.*

Le décret du 30 octobre 1935 admet à la transcription les actes authentiques et les jugements. Il estime que la rédaction d'un acte par un notaire, plus généralement par un officier ministériel ou public, comporte les garanties qu'il exige des écrits destinés à servir de base à la publicité immobilière.

L'article 2 du décret subordonne, par contre, la transcription des actes sous seings privés à la condition qu'ils aient été « déposés au rang des minutes d'un notaire, dans les trois mois de leur signature ». Si le décret n'admet plus comme la loi du 23 mars 1855, la transcription des actes sous seings privés, c'est parce que leur rédaction souvent défectueuse, obscure ou incomplète, ne fournit pas toujours les éléments qu'il estime indispensables à l'efficacité de la publicité. Le décret du 30 octobre 1935 n'a pas été cependant jusqu'à subordonner à la rédaction d'un acte authentique la validité des transactions immobilières, ni même leur transcription. Il a respecté le principe de la formation des contrats par le simple consentement des parties. Les conventions sur immeubles sont pleinement valables, même rédigées sous signatures privées. Quant à leur transcription, le dépôt au rang des minutes d'un notaire en est la condition nécessaire, mais suffisante. Il n'est pas besoin, comme dans la législation d'Alsace-Lorraine, que l'acte soit transformé dans un certain délai en acte authentique.

Quel est le rôle du notaire qui reçoit en dépôt un acte sous seings privés en vue de la transcription ?

La réponse à cette question paraît simple. Les auteurs du décret du 30 octobre 1935 ont éliminé l'acte sous seings privés, parce que sa transcription n'atteint pas le but qu'ils assignent à la publicité. Ils ont estimé que le dépôt chez un notaire réaliserait parfaitement cet objectif. Le rapport préliminaire exprime formellement leur confiance en cette mesure.

« Dans l'intérêt même des parties et pour assurer la pleine sauvegarde de leurs droits, nous avons décidé, sans aucunement porter atteinte au principe du libre établissement des contrats, d'astreindre certains des actes sujets à transcription à la formalité du dépôt préalable en l'étude d'un notaire. L'accomplissement de cette formalité permettra, par l'entremise indispensable d'un officier public, la vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situation des biens et de la régularité de l'origine de la propriété, pour tous les actes, même pour ceux qui ne revêtent pas la forme authentique ».

Les rédacteurs du décret ont attribué au dépôt les mêmes mérites qu'à l'acte authentique. Ils ont ainsi indirectement tracé leur rôle aux notaires qui reçoivent un dépôt à fin de transcription. Le notaire qui rédige un acte de vente vérifie l'identité et la capacité des parties, l'exactitude de la situation des biens et l'origine de propriété. Il devra procéder aux mêmes vérifications, avant de requérir la transcription de l'acte sous seings privés.

Telle est bien, nous l'avons vu, la conception, dégagée de l'esprit du décret, que les notaires se font de l'attestation notariée, véritable certificat de propriété. Mais l'attestation notariée, comme l'acte authentique, est l'œuvre du notaire. Il est maître de la rédiger conformément au vœu implicite du décret, après vérification des qualités des parties, de la situation des biens et de l'origine de propriété.

La position du notaire qui reçoit un acte en dépôt n'est pas du tout la même ; sa liberté d'action n'est pas entière. Il est mis en présence d'un acte préexistant, rédigé par les parties, valable entre elles. Sa mission, précisée par les

commentateurs du droit notarial (1), consiste simplement à dresser acte du dépôt, c'est-à-dire à constater le dépôt d'un acte qu'il désigne et dont il décrit l'état matériel et à s'assurer, au préalable, que l'acte déposé est revêtu du timbre et enregistré, qu'il n'est pas contraire aux lois et aux bonnes mœurs et ne contrevient pas aux lois fiscales (2).

Si l'acte présenté au dépôt est mal rédigé, s'il manque de clarté, s'il est incomplet ou imprécis, notamment dans l'origine de propriété, ou la désignation de l'immeuble, il n'appartient pas au notaire de le rectifier ou de le compléter.

Est-ce à dire que, lorsqu'il reçoit un acte en dépôt en vue de la transcription, le notaire doit se résigner à jouer ce rôle passif, et en dresser acte en dépit d'une rédaction défectueuse ou incomplète ? Ce serait refuser toute utilité à l'obligation du dépôt prescrite par le décret du 30 octobre 1935.

Les notaires ont manifesté une conception de leur tâche plus conforme à l'esprit du décret. Le rapport de M^e Thiron l'interprète dans le même sens que pour les attestations notariées. En exigeant le dépôt, écrit le rapporteur, le décret « a voulu donner aux notaires une mission de contrôle sur la régularité et la validité des actes sous seings privés déposés, notamment la capacité des parties, dans l'intérêt de la bonne tenue du cadastre. Le notaire a donc là un rôle actif et personnel à jouer. Il n'a pas seulement à recevoir le dépôt matériel de l'acte sous seing, mais il doit rectifier, compléter, et même se refuser à recevoir le dépôt d'un acte sous seings privés qui porterait en lui-même des éléments de nullité » (3).

Mais une question plus délicate se pose. La convention, signée des parties, ne peut être modifiée que du consentement de tous les contractants. Il n'appartient pas plus à une seule des parties qu'au notaire de la rectifier ou de la compléter.

(1) Cf. Amiaud, V^o *Dépôt pour minute*, n^o 12 et suiv.

(2) Cf. Amiaud, V^o *Dépôt pour minute*, n^o 12 et suiv.

(3) Thiron, Rapp. précité, *Bull. de l'A. N. N. F.*, 30 juin 1936, p. 389.

La présence de toutes les parties est-elle donc obligatoire à l'acte de dépôt en vue de la transcription ? Le rapport de M^e Thiron ne l'exige pas. L'auteur rappelle la distinction entre le dépôt ordinaire et le dépôt avec reconnaissance d'écriture et de signature, et il estime qu'« en fait, le second de ces dépôts sera assez rare, car il suppose la présence de toutes les parties. Obligées de se déplacer pour aller chez le notaire, elles auront vite compris qu'il est plus simple et plus intéressant pour elles de lui laisser faire l'acte de vente en la forme notariée ». M^e Thiron conseille aux notaires « de faire, chaque fois que ce sera possible, le dépôt avec reconnaissance d'écriture et de signature », mais à son avis, « il est vraisemblable que c'est l'acte de dépôt ordinaire qui interviendra le plus souvent ».

Tout au moins, pour permettre au notaire d'exercer son contrôle sur la régularité et la validité des actes sous seings privés, notamment sur la capacité des parties, le rapporteur estime que le dépôt doit être fait par l'une des parties, ou par un mandataire muni d'un pouvoir authentique. Le but du décret « ne serait pas atteint, si aucune des parties signataires à l'acte ne comparaissait devant le notaire ».

Par suite, il écarte le dépôt par mandataire verbal, et le dépôt en vertu d'un pouvoir sous seing privé, « du moins quand la signature du mandant n'est pas connue du notaire, car le même inconvénient existe et le notaire n'aura pas plus de sécurité avec un pouvoir sous seing qu'avec un mandat verbal et, comme, en définitive, c'est lui qui devient responsable de la régularité de l'acte sous seing privé et de sa transcription, il faut au moins admettre qu'il a le droit de s'entourer de toutes les garanties nécessaires pour exercer son devoir de contrôle ».

En réponse à une question écrite, le ministre de la justice a déclaré que le texte du décret du 30 octobre 1935 « n'impose nullement un dépôt effectué par toutes les parties et avec reconnaissance d'écritures et de signatures. En tout état de cause, le dépôt simple fait par une seule des parties et sans certification d'écriture ou de signature suffit pour per-

mettre la transcription d'un acte sous signatures privées » (1).

Interrogé, d'autre part, sur la question de savoir si le dépôt en vue de la transcription peut être fait au notaire par un mandataire de l'une des parties à l'acte, le ministre a répondu que « la question paraît comporter une réponse affirmative » (2), sans spécifier si le mandat doit être donné en la forme authentique.

La présence d'une seule partie, ou de son mandataire, se justifie par des considérations pratiques. Si l'on exigeait le dépôt par toutes les parties, le refus de celle qui se désintéresse de la transcription, par exemple le vendeur, suffirait à faire obstacle au dépôt et à la formalité.

Le dépôt par toutes les parties répond cependant mieux au vœu des auteurs du décret. L'intervention obligatoire du notaire, sans comparution obligatoire de toutes les parties ni certification de leurs signatures, « n'aboutit guère, estime un auteur (3), qu'à donner ouverture à des frais peu indispensables » et son intervention « n'apparaît plus que comme celle d'un conseiller à *posteriori*, c'est-à-dire en partie superflète ».

A notre avis, le dépôt exigé par le décret du 30 octobre 1935 pour la transcription des actes sous seings privés ne fournit pas une solution satisfaisante du problème, parce que le décret a utilisé une formalité conçue pour des fins différentes de celles qu'il poursuit. Le dépôt d'un acte au rang des minutes d'un notaire a pour utilité, soit d'en assurer la conservation, soit de lui conférer l'authenticité et la force exécutoire.

Ce ne sont pas là les avantages que le décret attend du dépôt. L'idée maîtresse de la réforme de 1935, c'est que tous les actes transmis au conservateur des hypothèques ou par extraits au service du cadastre, fournissent l'état topogra-

(1) Rép. Min. de la justice à une question écrite n° 7434 de M. Dariac, député, *J. O.*, 14 févr. 1936, Déb. Parlem., Chambre, p. 399.

(2) Rép. Min. de la justice à une question écrite de M. de la Groudière, député, *J. O.*, 4 avril 1936, Déb. Parlem. Ch., p. 1125.

(3) L. S., dans *D. Hebd.*, *loc. cit.*

phique et juridique exact et précis des immeubles. Seuls atteignent ce but les actes dont la rédaction a été précédée d'une vérification par un notaire de la qualité et de la capacité des parties, de la désignation des immeubles et de l'origine de la propriété. C'est une illusion des auteurs du décret d'avoir cru que, par le dépôt, un acte sous seings acquerrait toutes les qualités de rédaction d'un acte notarié. Pour que le dépôt soit efficace, il faudrait que le notaire refasse l'acte privé dans l'acte de dépôt : autant confier aux notaires la rédaction des actes en vue de la transcription, subordonner la formalité à l'authenticité des actes. Le dépôt obligatoire est, à notre avis, une demi-mesure, condamnée à être inefficace, parce qu'elle utilise la procédure du dépôt pour une fin qui n'est pas la sienne.

Seul un acte rédigé par un notaire, après vérification, sous sa responsabilité, des éléments énumérés dans le rapport préliminaire, est susceptible de fournir des bases sérieuses et précises à la publicité et au cadastre. Les auteurs de la réforme n'ont pas osé aller jusqu'à l'authenticité obligatoire. Ils se sont arrêtés à mi-chemin, par respect du principe traditionnel de la liberté des conventions. Cette réforme doit être une étape vers l'authenticité obligatoire des conventions immobilières, seule capable de garantir la sécurité des parties et des tiers.

§ 4. — *Les honoraires des notaires.*

Un décret du 4 juin 1936 (1), modifiant les décrets du 25 août 1898 et du 29 janvier 1927, a fixé les honoraires des notaires pour les dépôts d'actes sous seings privés et les attestations notariées.

Si le dépôt est fait par toutes les parties avec reconnaissance de leurs écritures, l'honoraire est celui auquel aurait donné lieu l'acte authentique contenant la convention, qu'il s'agisse ou non d'un acte soumis à la transcription.

Si le dépôt n'est pas effectué par toutes les parties, ou

(1) *J. Off.*, 6 juin 1936.

si elles ne requièrent pas la reconnaissance de leurs écritures, le dépôt ne confère pas à l'acte l'authenticité. Le décret distingue selon que l'acte est ou non assujetti à la transcription.

Si le dépôt concerne un acte non soumis à la transcription, ce dépôt est effectué volontairement. Le décret maintient l'honoraire prévu au tarif légal, soit la moitié de l'honoraire auquel aurait donné lieu l'acte authentique, avec le minimum fixé par le décret du 29 janvier 1927.

Si le dépôt concerne un assujetti à la transcription, il est nécessaire pour l'accomplissement de cette formalité. C'est donc un dépôt obligatoire. Dans ce cas, le décret du 4 juin 1936 a réduit notamment le taux de l'honoraire. Il le fixe, pour la tranche comprise entre 1 et 500.000 fr., au quart de l'honoraire auquel aurait donné lieu l'acte authentique contenant la convention et au cinquième, au-dessus de 500.000 fr., avec le minimum prévu pour le dépôt d'actes ne comportant pas transcription.

Un acte de partage contient des dispositions complexes qui comprennent la dévolution de tous les biens, mobiliers et immobiliers. Comme le dépôt est uniquement effectué en vue de la transcription des droits immobiliers, l'honoraire du notaire se calcule sur la valeur vénale des immeubles ou des droits réels immobiliers compris dans le partage, telle qu'elle sera déclarée par les parties.

La réduction d'honoraires ne porte que sur les actes déposés en vue de la transcription, par exemple, si l'une des parties précise qu'elle ne requiert le dépôt d'un acte de partage que pour permettre la transcription, l'honoraire n'est calculé que sur la valeur des immeubles, mais le notaire ne devra délivrer que l'extrait du partage destiné au conservateur, à l'exclusion de tous autres extraits ou expéditions. Si l'acte de dépôt indique qu'il est dressé pour assurer la conservation du partage et permettre la délivrance d'expéditions ou d'extraits autres que ceux destinés à la transcription, l'honoraire réduit sera perçu sur la valeur des immeubles ; sur les autres valeurs partagées, le notaire

percevra l'honoraire prévu pour le dépôt d'actes qui ne comportent pas de transcription.

L'attestation notariée en vue de la transcription constitue un acte nouveau, non compris au tarif général. Le décret alloue au notaire un honoraire de 10 fr. par rôle de minutes, c'est-à-dire calculé uniquement d'après la longueur de l'acte, avec minimum de 50 fr.

Aux termes du dernier alinéa des articles 1^{er} et 2 du décret du 4 juin 1936, « Le notaire est tenu de faire opérer la transcription des actes déposés en son étude (ou : des attestations notariées) sans pouvoir exiger d'autre émolument ».

Cette formule paraît faire au notaire une obligation de requérir la transcription. Cependant le décret du 30 octobre 1935 ne contient aucune disposition qui impose au notaire une telle obligation et le décret simple du 4 juin 1936 n'a pu créer à sa charge une obligation légale. Il s'agit ici de l'obligation civile née d'un mandat tacite, conformément à la jurisprudence. Lorsque les parties déposent en l'étude un acte sous seing privé en vue de la transcription, ou font dresser une attestation notariée, elles donnent implicitement au notaire le mandat de procéder à la formalité.

Par la disposition finale des articles 1^{er} et 2, le décret du 4 juin 1936 a supprimé l'honoraire gradué d'après l'importance de l'acte, alloué par le tarif légal au notaire qui remplit la formalité de la transcription. L'honoraire afférent au dépôt en l'étude, ou à l'attestation notariée, comprend également les formalités de transcription.

Cet honoraire reste dû lorsque l'acte est reçu en la forme authentique, ou lorsque le dépôt est effectué par toutes les parties avec reconnaissance d'écritures, puisque l'alinéa final de l'article 1^{er} figure sous la rubrique B (dépôt sans reconnaissance d'écritures). La suppression de l'honoraire de transcription pour les actes de dépôt pur et simple constitue une anomalie difficile à justifier.

Le décret réglant les honoraires des actes de dépôt et des attestations notariées n'a d'ailleurs pas donné satisfaction aux desiderata des notaires. Ils ont obtenu le maintien de

l'honoraire entier pour le dépôt d'acte avec reconnaissance d'écriture et de signature, qui donne à l'acte sous seings privé l'authenticité ; mais dans les autres cas, le décret a réduit l'honoraire du tarif, dont ils demandaient l'application à tous les dépôts à fin de transcription, et il a supprimé l'honoraire spécial de transcription.

Les auteurs du décret du 4 juin 1936 paraissent avoir obéi à la préoccupation de ne pas entraver les transcriptions d'actes sous seings privés. Le décret du 30 octobre 1935 impose aux parties le dépôt chez un notaire ou l'attestation notariée. Cette formalité ne doit pas leur occasionner trop de frais supplémentaires ; sinon, elles s'abstiendront de faire le dépôt, ou de demander une attestation notariée, et leur acte demeurera occulte.

L'honoraire a été excessivement réduit, si l'on admet, conformément à l'esprit du décret du 30 octobre 1935, que le dépôt en vue de la transcription entraîne pour le notaire des recherches sur la désignation des immeubles, sur l'origine de propriété, et engage sa responsabilité.

L'honoraire alloué par le décret pour les attestations notariées est aussi critiquable. Conformément aux principes généraux qui régissent les honoraires, la rémunération de cet acte devait dépendre du caractère qu'on attribue à l'attestation notariée : « Si le notaire se borne à attester, sur la déclaration de l'héritier ou du légataire, la transmission des immeubles dépendant de la succession ou revenant au légataire, sans rechercher si le défunt en était réellement propriétaire, il n'y a là qu'une simple déclaration, qui peut être rémunérée par un honoraire fixe ; mais si, au contraire, on considère que le notaire doit constater l'existence du droit de propriété transmis par le défunt, ce qui l'oblige à vérifier l'origine de propriété et engage sa responsabilité, cet acte constitue un véritable certificat de propriété et il devait donner lieu à perception d'un honoraire proportionnel » (1).

Or, l'honoraire alloué par le décret du 4 juin 1936 est

(1) Rép. Defrénois, 30 juin 1936, p. 116.

calculé par rôle de minute, comme « il est particulièrement prescrit par le tarif légal en matière de déclaration pure et simple » ou quand « il s'agit d'un acte par lequel une personne donne connaissance soit de sa volonté, soit d'un fait ou d'une convention, alors qu'il n'en résulte ni libération, ni transmission, ni obligation ». De ce caractère de la rémunération, on a pu conclure que « l'attestation notariée doit avoir pour objet de constater, sur la déclaration de l'héritier ou du légataire, les immeubles compris dans la succession ou dans le legs et revenant à l'héritier ou au légataire ; mais le notaire n'a pas à vérifier l'origine de propriété » (1).

Cette conclusion, nous l'avons vu, n'est pas admise par l'Association Nationale des Notaires, qui considère l'attestation notariée comme un véritable certificat de propriété. Cette conception, seule conforme à l'esprit du décret du 30 octobre 1935, justifiait l'allocation aux notaires, comme ils l'avaient demandé, d'un honoraire proportionnel. La rémunération par rôle, adoptée par le décret du 4 juin 1936, risque de compromettre la réforme de la transcription, puisqu'elle autorise les interprètes, à défaut d'un texte qui précise le rôle du notaire, à donner à l'attestation le caractère d'une simple notoriété, qui ne répond pas au but du décret du 30 octobre 1935.

SECTION VI. — LE RÉGIME FISCAL DE LA TRANSCRIPTION.

Malgré les préoccupations d'ordre fiscal affirmées dans le Rapport préliminaire, les auteurs du décret du 30 octobre 1935 ont surtout envisagé la réforme de la transcription comme une amélioration de la publicité immobilière et du cadastre, et ils n'ont cherché qu'accessoirement une occasion de recettes supplémentaires pour le Trésor (2). Cette considération dominante de la sécurité des transactions apparaissait déjà dans la loi du 23 mars 1855 : l'article 12

(1) Rép. Defrénois, 30 juin 1936, pp. 116 et ss.

(2) Le gouvernement a cependant escompté une augmentation des recettes de l'Enregistrement, évaluée à 12.500.000 francs dans le projet de budget pour 1937. (*Bull. Assoc. Nat. Not. Fr.*, 30 nov. 1936, p. 753).

exemptait du droit proportionnel la transcription des actes et jugements qui n'étaient pas antérieurement soumis à cette formalité, et la loi du 27 juillet 1900, art. 3, a accordé à ces actes une réduction de moitié de la taxe hypothécaire.

Le décret du 30 octobre 1935 s'est inspiré de ces précédents, témoignant d'un souci de l'intérêt général assez rare dans la législation d'ordre fiscal. Le fait mérite d'autant mieux d'être souligné que l'extension considérable du nombre des actes susceptibles de transcription et le caractère obligatoire de la transcription auraient pu ouvrir au Trésor des perspectives certaines de nouvelles recettes importantes.

Le décret de 1935 ne prévoit pas d'exemption du droit de timbre. Le timbre est dû pour les actes et jugements déclaratifs, ainsi que les attestations notariées, bien que la loi du 27 juillet 1900 exempte du timbre tout document destiné à rester déposé à la conservation des hypothèques (1).

Aux termes de l'article 5 du décret, qui complète par un alinéa 2 l'article 762 du Code de l'Enregistrement : « La formalité au bureau des hypothèques ne donne pas ouverture au droit de transcription pour les actes, jugements ou attestations notariées visés dans les n^{os} 5 et 6 et l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 ». L'exemption du droit de transcription est donc complète et générale.

Pour la taxe hypothécaire, l'article 6, complétant l'article 767 du Code de l'Enregistrement, fait, au contraire, une distinction entre les actes et les jugements déclaratifs d'une part, et les attestations notariées, d'autre part. Aux écrits de la première catégorie, il accorde une réduction de moitié du taux de la taxe ; il exempte de la taxe les attestations notariées.

Enfin l'article 7 du décret (C. de l'Enreg., art. 596, alinéa 2 nouveau) admet à l'enregistrement gratis les attestations notariées. Il ne prévoit aucune dispense de droits d'enregistrement pour les actes et jugements déclaratifs. Il ne pouvait être question d'exempter des droits d'enregistre-

(1) Instr. Régie n° 4.234 du 12 déc. 1935, II § 1^{er}.

ment des actes déjà soumis à cette formalité et supportant normalement l'impôt.

Aux termes de l'instruction du 12 décembre 1935, « Sous réserve de cette dispense (du droit de transcription accordée aux actes et jugements déclaratifs et aux attestations notariées), il n'est rien innové, en ce qui concerne les règles d'exigibilité et de liquidation du droit de transcription sur les actes ou jugements soumis obligatoirement à la formalité ou qui sont présentés volontairement (C. Enr., art. 760 à 765).

Si un écrit contient deux séries de dispositions, constate, par exemple, une vente et un partage, on applique à chaque disposition le régime fiscal qu'elle comporte, soit, pour la vente, le tarif plein, et pour le partage, l'exemption du droit de transcription et la réduction de moitié de la taxe hypothécaire.

Pour les actes sous seings privés, le dépôt préalable à la transcription doit être effectué suivant les règles ordinaires au point de vue fiscal. Le notaire est tenu :

1° de dresser acte de dépôt, sous peine d'une amende de 10 fr. ;

2° Si l'acte sous seings privés n'a été préalablement enregistré, de le soumettre à la formalité en même temps que l'acte de dépôt, et d'acquitter les droits d'enregistrement et de timbre et les pénalités dont l'acte sous seings privés est passible ;

3° De rédiger sur timbre l'acte de dépôt et de le faire enregistrer dans le délai ordinaire, au droit fixe de 22 fr. 50.

Pour le droit de transcription et la taxe hypothécaire, l'acte sous seings privés les supportera selon sa nature : s'il est translatif, au tarif plein ; s'il est déclaratif, il est exempt du droit de transcription et bénéficie du taux réduit de la taxe hypothécaire.

L'instruction du 12 décembre 1935 rappelle :

1° que l'acte sous seings privés synallagmatique, déposé en l'étude d'un notaire, peut être enregistré au même bureau que l'acte de dépôt, quelle que soit la situation des biens, ou le domicile des parties ;

2° Qu'en pareille hypothèse, il n'y a pas lieu d'insister sur le dépôt du double, prévu par l'article 210 du Code de l'Enregistrement ;

3° Qu'aucun droit en sus n'est dû pour les actes sous seings privés synallagmatiques déposés en l'étude d'un notaire avant l'expiration du délai de trois mois (C. E., art. 155 et suiv.), encore que ce délai soit écoulé, lors de l'enregistrement de l'acte de dépôt dans les dix ou quinze jours de sa date.

Une difficulté particulière se présente pour les actes passés avant l'entrée en vigueur du décret du 30 octobre 1935, fixée au 1^{er} janvier 1936 (art. 8) et présentés volontairement à la transcription après cette date. En principe, quand un acte non susceptible légalement d'être transcrit est présenté spontanément au conservateur des hypothèques, celui-ci doit percevoir la taxe hypothécaire et le droit de transcription au tarif entier.

A l'égard des actes de l'espèce, on a proposé d'appliquer par analogie le principe suivi en matière de droits d'enregistrement, à la nature desquels se rattachent les droits d'hypothèque. Les actes soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé supportent les droits du tarif en vigueur à la date de leur signature, tandis que les autres actes sont taxables au tarif en vigueur au jour où la formalité est donnée.

Les actes exclus de la loi de 1855 doivent être assimilés à des actes pour lesquels aucun délai de formalité n'était prévu. Présentés volontairement à la transcription depuis le 1^{er} janvier 1936, ils doivent être admis, si leur nature le comporte, au bénéfice des immunités fiscales prévues par le décret du 30 octobre 1935 (1).

(1) L. S., dans *D. Hebdomadaire*, 2 juillet 1936.

CHAPITRE V

Appréciation du régime actuel de la transcription et du cadastre.

D'après le rapport préliminaire, le décret du 30 octobre 1935 s'est proposé « d'assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles et d'établir avec plus de certitude les origines de la propriété en vue d'un meilleur fonctionnement du régime des hypothèques et d'une mise à jour plus précise du cadastre ».

Dans ce but, il a soumis à la transcription, dans un délai déterminé, tous les actes, mêmes déclaratifs, y compris les transmissions par décès, et il a subordonné la transcription à l'authenticité ou au dépôt des actes sous seings privés en l'étude d'un notaire.

De cette réforme, les auteurs du décret ont attendu la vérification, pour tous les actes, même sous seings privés, « de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situation des biens et de la régularité de l'origine de la propriété » et « la publicité foncière intégrale, par la mise à jour automatique du cadastre, sans qu'il en résulte aucune charge nouvelle pour l'Etat ».

On ne saurait affirmer plus nettement le lien étroit établi par le décret entre la transcription et le cadastre. Il vise à réaliser la « publicité intégrale » par la mise à jour du cadastre et il compte sur les notaires pour obtenir cette mise à jour « automatique ». Le notaire devient ainsi le centre de tout le système, la cheville ouvrière de la transcription et du cadastre. Tous les actes, toutes les mutations par décès, concernant la propriété immobilière doivent être transcrits. Tous, d'autre part, passent désormais par les mains d'un notaire, et par conséquent, donnent lieu à la délivrance par le notaire d'extraits de mutation. Par l'intermédiaire du notaire, le service du cadastre, comme la

conservation des hypothèques, connaîtront désormais tous les faits juridiques qui affectent les immeubles.

Tel est le schéma de la réforme, d'après le Rapport préliminaire.

Le décret a-t-il fidèlement exécuté le programme tracé par ce Rapport, et ses dispositions réalisent-elles l'amélioration décisive annoncée, dans l'aménagement de la transcription et du cadastre par ces formules prometteuses : la « publicité foncière intégrale » et « la mise à jour automatique du cadastre ? » Les nombreuses critiques dont il a été l'objet laissent assez deviner ses imperfections sur de nombreux points. Nous nous contenterons ici d'examiner la sanction de l'obligation de transcrire, qui pose toute la question de la publicité intégrale visée par le décret, et le fonctionnement de la loi du 20 mai 1915, qui détermine la liaison du cadastre et de la transcription.

§ 1^{er}. — *Sanction de l'obligation de transcrire.*

Nous avons vu que, dans la doctrine dominante, et sous peine d'anéantir l'effort du décret de 1935, le conservateur, en dépit de l'interprétation rationnelle de l'article 3, ne peut refuser de transcrire un acte présenté hors délai à la formalité, ou au dépôt en une étude.

Ces observations mesurant l'abîme qui sépare les intentions du rapport des réalisations du décret.

Si le décret appelle de sévères critiques par sa rédaction trop hâtive qui le rend à peu près inapplicable, ce n'est pas à dire qu'il faille l'abroger et revenir au régime de la loi du 23 mars 1855. Les bonnes intentions du rapport préliminaire constituent un programme dont l'exécution mérite d'être poursuivie par des moyens mieux appropriés. La transcription doit devenir une institution sociale qui, au delà des intérêts des parties, procure la sécurité à tous ceux qui veulent entrer en relations avec les propriétaires. Autrement dit, elle doit fournir la liste absolument complète de tous les actes et de toutes les mutations qui affectent la situation juridique des immeubles. Il convient dans ce but

de maintenir la règle, consacrée par le décret de 1935, de la transcription de tous ces actes et mutations, même par décès, même déclaratifs, et de combler les quelques lacunes constatées sur ce point, notamment en matière de servitudes et de successions dévolues à plusieurs héritiers.

La sanction civile de l'inopposabilité pourrait être renforcée par une autre mesure, qui, sans établir d'obligation de transcrire dans un délai déterminé, permettrait d'atteindre les actes que la publicité ne couvre pas contre l'opposabilité. Elle consisterait à appliquer le principe de la relativité, accepté par la Société d'études législatives et la Commission du Sénat, c'est-à-dire à interdire les transcriptions d'actes passés en vertu d'un acte non transcrit. Il y aurait lieu d'instituer une théorie des actes en conséquence analogue à celle que nous avons vu fonctionner en matière d'enregistrement en vertu des articles 41 et 42 de la loi de frimaire an VII.

Nous croyons au reste que la jurisprudence, qui a su donner de certaines dispositions une interprétation si souple, pourrait faire découler une telle réglementation de la fixation des délais par l'article 3 du décret de 1935. On peut en effet prétendre que l'expression « les délais pour transcrire... » crée une catégorie de tiers qui ne pourraient transcrire leur titre que si le titre antérieur a été lui-même transcrit. Au cas où une personne acquiert d'une autre un droit que celle-ci avait en vertu d'un titre soumis à transcription, deux situations pourront se présenter.

Dans le premier cas, la cession a eu lieu à une époque où le cédant était encore dans le délai pour transcrire ; dans ce cas, il suffit au cessionnaire de faire transcrire son propre titre, sans avoir à faire transcrire le titre de son auteur.

Dans le second cas, la cession a lieu à une époque où le cédant est hors du délai accordé pour transcrire. Il devrait alors faire transcrire le titre de son auteur avant de faire transcrire le sien. L'absence de transcription du titre de l'auteur pourrait être opposée par le conservateur, cette règle étant une règle de forme et une mesure d'ordre.

Cette interprétation présenterait l'intérêt considérable de

donner une sanction aux délais, tout en évitant celle qui refuse toute valeur à la transcription hors délais. Elle permettrait en outre d'atteindre dans une certaine mesure le but visé, c'est-à-dire la continuité de la chaîne des propriétaires.

Sur ce point toutefois, il demeurerait une regrettable lacune. Tout ayant droit du titulaire d'un droit soumis à transcription pourrait faire transcrire son titre sans que le titre antérieur ait été transcrit, si la seconde cession a eu lieu dans le délai accordé pour la transcription du premier titre. Même avec notre interprétation, il faut admettre que la procédure des délais est imparfaite.

§ 2. — *La mise à jour automatique du cadastre.*

On a pu remarquer par l'analyse du décret du 30 octobre 1935 qu'il ne dit pas un mot du cadastre. La préoccupation de relier le cadastre à la transcription et de déterminer ainsi avec précision l'assiette matérielle des droits était cependant présente à l'esprit de ses rédacteurs et le rapport préliminaire s'explique très clairement sur la manière indirecte dont ils comptaient atteindre le but visé.

La réforme de la transcription devait, dans l'intention de ses auteurs, donner « à l'Administration la possibilité d'exercer un contrôle efficace des opérations dont elle a la charge » et réaliser « la mise à jour automatique du cadastre, sans qu'il en résulte aucune charge nouvelle pour l'Etat ». Ils comptaient ici encore sur l'entremise obligatoire du notaire pour atteindre ce résultat.

Y ont-ils mieux réussi que pour la « publicité intégrale ? »

La suite du rapport développe ainsi l'idée du lien entre la transcription et le cadastre. « Les états délivrés par les conservateurs contiendront, désormais, la nomenclature complète de tous les propriétaires successifs d'un immeuble, quelles que soient la cause et l'origine de leur propriété.

« Ce résultat sera atteint, sans qu'il soit nécessaire de le prévoir expressément dans le présent texte, par l'application des prescriptions de la loi du 20 mai 1915 aux nouveaux actes soumis à la transcription ».

Ce passage décrit fort bien le rôle assigné au notaire

comme agent de liaison avec l'Administration des Contributions directes. La loi du 20 mai 1915 oblige les notaires et les greffiers à joindre aux actes ou jugements translatifs ou attributifs de propriété immobilière, lorsqu'ils les présentent à l'enregistrement, un extrait sommaire. Le receveur communique les extraits à l'Administration des contributions directes. Cette mesure est excellente, mais incomplète : les actes sous seings privés, les mutations par décès échappent à l'obligation des notaires de fournir des extraits. Des circulaires administratives prescrivent seulement l'établissement de feuilles de mutation par le receveur, lorsque les particuliers présentent les actes à la formalité ou sousscrivent leur déclaration de succession.

Cette lacune, ont pensé les rédacteurs du décret du 30 octobre 1935, sera comblée, si le concours d'un notaire est obligatoire dans tous les actes et mutations en vue de la transcription. L'officier ministériel sera tenu de fournir l'extrait prévu par la loi du 20 mai 1915 dans tous les cas où il aura à intervenir. La réforme de la transcription offre l'occasion de réaliser « automatiquement » ce progrès. Le décret l'étend à tous les actes et jugements, même déclaratifs, ainsi qu'aux mutations par décès ; il la rend obligatoire dans des délais déterminés ; il la subordonne à l'intervention d'un notaire, pour les actes sous seings privés et les transmissions par décès. Il y aura désormais pour tous les actes et mutations obligation de transcrire et intervention d'un notaire, donc délivrance obligatoire d'un extrait. Le service des contributions directes sera avisé de tous les actes qui intéressent la propriété immobilière.

Le fonctionnement du mécanisme de « mise à jour automatique du cadastre » décrit par le rapport appelle de sérieuses réserves.

Le point de départ du système est « la publicité foncière intégrale ». L'aménagement du cadastre est lié à la transcription. Il suffit, pour montrer les obstacles qui surgissent au point de départ, de rappeler l'ensemble des réserves accumulées plus haut touchant les difficultés d'application du décret du 30 octobre 1935 et de réalisation de la publi-

cité intégrale envisagée par ses auteurs. Tout obstacle au fonctionnement de la transcription constitue un obstacle « automatique » à la mise à jour du cadastre.

La loi du 20 mai 1915 n'oblige les notaires à fournir un extrait de mutation que pour les actes portant « translation ou attribution de propriété immobilière. » Dans le silence du décret du 30 octobre 1935, il est impossible de l'étendre à tous les nouveaux actes soumis à la transcription.

D'ailleurs ce mécanisme ne paraît plus en harmonie avec l'esprit de la réforme de la transcription. Les auteurs du décret de 1935, après avoir proclamé la liaison étroite de la transcription et du cadastre, envisagent d'étendre simplement aux nouveaux actes soumis à transcription la loi de 1915. Or, d'après cette loi, c'est au moment de l'enregistrement de l'acte, et aux mains du receveur, que le notaire doit fournir un extrait de la mutation. On ne s'explique plus le rôle d'agent de liaison entre le notaire et le cadastre maintenu au receveur de l'enregistrement. Pourquoi est-ce à l'occasion de la formalité de l'enregistrement que s'effectue cette transmission, et non à l'occasion de la transcription, liée par les auteurs du décret au cadastre ? Le passage des formules de mutation par le bureau des hypothèques permettrait de les revêtir des mentions de transcription et le cadastre posséderait désormais la référence à la transcription qui lui fait actuellement défaut.

L'institution du livret cadastral individuel (1), récemment décidée par le ministre des finances, sera susceptible de faciliter la tâche des notaires et d'amorcer l'état civil des immeubles, constamment en concordance avec les documents cadastraux. Délivré et mis à jour, à la demande du propriétaire, par l'agent de la conservation du cadastre, il mentionnera le détail des parcelles inscrites au compte matriciel et toutes les mutations. Un extrait du plan cadastral tenu à jour des changements de limites, y sera annexé.

(1) Cf. *Bull. Assoc. Nat. Not.*, 30 avril 1936, p. 262 et suiv.

TITRE II

Le rôle du notaire dans les déclarations fiscales.

La législation fiscale impose aux contribuables, en vue de déterminer l'assiette de certains impôts, l'obligation de déclarer à l'Administration les éléments à imposer. Les tiers sont parfois tenus de faire connaître aux services du fisc les revenus ou l'actif dont ils sont comptables pour les redevables.

Les déclarations imposées aux contribuables doivent être souscrites et signées par eux, mais ils ont la faculté d'emprunter le secours d'un tiers pour les rédiger. Le notaire exerce en cette matière un rôle bénévole, mais qui présente un caractère presque officiel. La législation positive prévoit et même facilite la rédaction par les notaires des déclarations à souscrire en vue du paiement de l'impôt sur les intérêts des créances. Bien qu'ignorée des textes, l'intervention des notaires dans les déclarations de successions, extrêmement fréquente, revêt une importance pratique considérable et met les notaires en relations constantes avec la Régie de l'Enregistrement.

Nous nous bornerons à mentionner pour mémoire que les clients demandent aussi quelquefois à leur notaire de souscrire leurs autres déclarations fiscales, surtout pour l'impôt général sur le revenu.

La rédaction des déclarations fiscales ne crée pas de rapports juridiques entre le notaire et l'Administration. Son rôle est purement officieux et n'établit de liens de droit qu'avec les clients. Le concours du notaire n'a cependant pas pour seul résultat d'éviter aux redevables une besogne compliquée et pleine de dangers ; il contribue aussi, nous le verrons, à faciliter la rentrée des droits du Trésor.

CHAPITRE PREMIER

Le notaire et l'impôt sur le revenu des créances.

L'impôt sur le revenu des créances offre un terrain nouveau où se manifeste la tendance des pouvoirs publics à faire du notaire le collaborateur du fisc. La loi du 31 juillet 1917, articles 38 à 43, qui a organisé l'impôt sur le revenu des créances, dépôts et cautionnements, n'avait pas prévu le concours du notaire à son recouvrement. La législation ultérieure, qui a amélioré les procédés assez imparfaits de perception, a compté sur la collaboration du notaire, sans toutefois la lui imposer, pour en mieux assurer la rentrée.

Aux termes de la loi du 31 décembre 1921, article 25, le notaire qui reçoit un acte d'obligation est tenu de donner lecture aux parties des dispositions des articles 38 à 40 de la loi du 31 juillet 1917, 50, § 1^{er} de la loi du 25 juin 1920, et de faire mention de cette lecture, à peine d'une amende de 100 fr. en principal. Bornons-nous à rappeler cette obligation, reproduite, avec quelques modifications, par l'article 82 du Code des Valeurs mobilières, et déjà étudiée à propos de la lecture des lois.

Les autres lois en la matière n'ont pas été jusqu'à imposer aux notaires de payer cet impôt pour le compte de leurs clients. Mais des textes officiels réservent aux redevables la faculté de faire appel à leur concours, dont ils précisent les modalités. En donnant ces facilités aux débiteurs de l'impôt, le législateur a escompté qu'ils prendraient l'habitude de confier au notaire, rédacteur de l'acte d'obligation le soin de remplir les formalités prévues pour le paiement de l'impôt. La centralisation des déclarations par les études de notaires évite aux particuliers des démarches aux bureaux d'enregistrement ; elle facilite la tâche de ces bureaux, et permet à la Régie de suivre plus aisément l'exé-

cution fiscale des actes d'obligation, grâce à son contrôle sur les études de notaires.

SECTION I. — L'IMPÔT SUR LE REVENU DES CRÉANCES
AVANT LA LOI DU 31 MAI 1933.

§ 1^{er}. — *La loi du 31 juillet 1917.*

L'impôt sur les revenus des créances, dépôts et cautionnement est à la charge exclusive du créancier nonobstant toute clause contraire, quelle qu'en soit la date ; toutefois le créancier et le débiteur en sont tenus solidairement (loi du 31 juillet 1917, art. 40).

D'après cet article, la retenue de l'impôt était opérée au moyen de l'apposition de timbres mobiles sur la quittance ou sur tout autre écrit constatant le paiement ou l'inscription au crédit d'un compte des intérêts, arrérages ou tous autres produits.

§ 2. — *La loi du 25 juin 1920.*

Ce procédé subordonnait la perception de l'impôt à l'existence d'un écrit. Le paiement pouvait être éludé par l'absence d'écrit, ou par la délivrance d'une quittance partielle « pour solde », ou d'une quittance donnée hors de France. La loi du 25 juin 1920 a comblé cette lacune. Le fait générateur de l'impôt n'est plus l'établissement d'un écrit, mais le paiement ou l'inscription à un compte. A défaut d'écrit, ou si le paiement a lieu hors de France, le créancier doit faire une déclaration à l'enregistrement et acquitter l'impôt dans les trois mois de l'année suivante.

Dans tous les autres cas, la perception se fait par apposition de timbres mobiles sur la quittance ou le compte.

Un règlement d'administration publique du 3 septembre 1920 donnait aux banquiers et sociétés de crédit la faculté d'acquitter l'impôt en compte avec le Trésor par provisions mensuelles.

§ 3. — *Le rôle du notaire.*

Sous ce régime, lorsque le paiement des intérêts était constaté par une quittance notariée, la minute de l'acte devait être revêtue de timbres mobiles (1):

Les intérêts versés en l'étude d'un notaire peuvent donner lieu à deux quittances, l'une délivrée par le notaire au débiteur, l'autre par le créancier au notaire. Les timbres devaient être apposés sur la quittance qui emportait libération, c'est-à-dire la quittance remise par le notaire au débiteur, s'il avait reçu du créancier mandat de toucher les intérêts; sinon, celle remise par le créancier au notaire, qui, en recevant les fonds, n'était que le mandataire du débiteur.

Dans le cas d'une quittance notariée, l'oblitération des timbres mobiles devait être faite par le notaire, et non par le créancier (2).

L'article 40 de la loi du 31 juillet 1917 frappe d'une amende de 50 fr. en principal le débiteur et le créancier qui se sont abstenus d'acquitter l'impôt, et inflige au créancier une amende égale au quintuple des droits dont le Trésor a été frustré.

Le notaire n'est tenu d'aucune obligation, ni de faire l'avance de l'impôt, ni de servir d'intermédiaire entre les parties et le Trésor. Il n'encourt aucune amende personnelle, si les parties ne lui remettent pas, pour être apposés sur son acte, les timbres représentant le montant de l'impôt. Il peut valablement rédiger et présenter à la formalité de l'enregistrement une quittance non revêtue des timbres prescrits : les seuls contrevenants sont le créancier et le débiteur, et c'est à eux seuls que la Régie doit s'adresser pour le recouvrement des droits et amendes.

Plusieurs réponses ministérielles à des questions écrites posées par M. Philippoteaux, député, ont précisé la portée des responsabilités du notaire en matière d'impôt sur le revenu des créances.

(1) Rép. Min. Fin. à une question n° 21.774, posée à la Chambre des Députés, le 30 avril 1918, par M. Auriol.

(2) Meme Rép. Min. Fin.

Un notaire qui paye à un client des intérêts de créances hypothécaires ou autres n'est pas tenu de lui retenir et d'apposer les timbres mobiles. Il n'encourt aucune responsabilité fiscale (1). Toutefois lorsque les timbres sont apposés sur une quittance établie par le notaire, celui-ci est tenu de les oblitérer (Déc. du 20 déc. 1917, art. 12) à peine d'une amende de 50 fr. en principal (loi du 25 juin 1920, art. 53) (2).

Aux termes d'une réponse du Ministre de la justice à M. Philippoteaux, « Il ne paraît pas douteux qu'un notaire qui, chargé de payer les intérêts d'une créance, accepterait du créancier une quittance non revêtue des timbres mobiles..., engagerait sa responsabilité au point de vue disciplinaire, sans préjudice de la responsabilité civile qu'il pourrait encourir vis-à-vis du débiteur en raison des conséquences fiscales auxquelles, du fait de son omission, celui-ci pourrait être exposé »

A défaut d'une obligation légale, cette responsabilité ne pouvait avoir pour fondement que le devoir de conseil fiscal imposé par les tribunaux aux notaires. On peut observer toutefois que, depuis la loi du 31 décembre 1921, article 26, le notaire a dû, sous peine d'une amende, avertir les parties, au moment de la signature de l'acte, de leurs obligations en matière d'impôt sur le revenu des créances.

§ 4. — *Les lois du 13 juillet 1925 et du 28 avril 1926.*

Le système de perception de l'impôt sur le revenu des créances par le moyen des appositions de timbres était à peu près totalement inefficace. Il fallait supposer un usage en justice pour que la Régie pût vérifier le paiement de l'impôt. La Régie ne pouvait ainsi rester désarmée. C'est pour faire cesser cette situation que l'article 81 de la loi du 13 juillet 1925 dispose : « L'inscription du privilège pris

(1) Rép. Min. Finances à question écrite 7289, *J. O.*, 19 mars 1926, Chambre, Débats, p. 130 et questions écrites n° 6730, 6740, 7180, *J. O.*, 19 mars 1926, p. 1305.

(2) Réponse à question écrite n° 7289, précitée.

pour la garantie du prix de vente d'un fonds de commerce ne pourra être radiée que s'il est justifié que l'impôt édicté par l'article 38 de la loi du 31 juillet 1917 a été acquitté sur les intérêts de ce prix. »

« Les greffiers des tribunaux de commerce qui contreviendront aux dispositions du présent article et du décret à intervenir seront personnellement passibles d'une amende de 1.000 à 5.000 fr. »

Cette première disposition, de portée assez restreinte, puisqu'elle n'affectait que les mainlevées du privilège du vendeur d'un fonds de commerce, n'en pose pas moins un principe des plus discutables ; dans un intérêt purement fiscal, elle soumet la radiation de l'inscription, qui est une formalité de droit privé, à la justification du paiement de l'impôt. On en arrive ainsi à subordonner entièrement à des prescriptions fiscales l'usage des sûretés instituées pour favoriser le crédit et protéger les créanciers.

Ces objections, pourtant fort sérieuses, n'ont pas empêché le législateur de continuer dans la voie où il s'était engagé. L'article 18 de la loi du 29 avril 1926 a complété l'article 81 de la loi de finances du 13 juillet 1925 par la disposition suivante :

« Les inscriptions de tous autres privilèges, hypothèques ou nantissements, prises pour la garantie de créances productives d'intérêts, ne pourront être radiées que s'il est justifié que l'impôt édicté par l'article 38 de la loi du 31 juillet 1917 a été acquitté sur les intérêts.

« Un décret déterminera la forme et le mode de production des justifications.

« Les conservateurs des hypothèques, les receveurs des domaines, et les greffiers des tribunaux de commerce qui contreviendront aux dispositions du présent article et du décret prévu à l'alinéa qui précède seront personnellement passibles d'une amende de 1.000 à 5.000 fr. »

Le législateur subordonne désormais complètement le système des sûretés réelles en France au paiement des impôts. On peut se demander si ce n'est pas faire payer un peu cher le bénéfice retiré de cette disposition par le fisc.

En définitive, ce sont les débiteurs hypothécaires qui ont eu à subir les inconvénients de la nouvelle réglementation.

Comment, en effet, les choses vont-elles se passer dans la pratique ?

Il n'y aura aucune difficulté au moment de consentir le prêt et d'inscrire l'hypothèque.

Il n'y aura aucune difficulté non plus en cours de prêt, pour consentir à toutes cessions de créances ou subrogations.

Ce n'est qu'au moment de procéder à la radiation totale ou partielle que des difficultés se présenteront et le notaire sera intimement mêlé à ces difficultés. La radiation de l'inscription est en effet la suite normale de la mainlevée qui en a été donnée devant notaire par le créancier, et le notaire poursuivra normalement l'exécution de la radiation, comme il poursuit habituellement l'accomplissement de toutes les formalités hypothécaires, ainsi que nous l'avons exposé. Dans ce but, il devra se faire remettre par le débiteur les reçus d'intérêts que lui a délivrés son créancier.

Le débiteur devra donc, pour permettre au fisc de contrôler le paiement de l'impôt par son créancier, avoir conservé tous les reçus timbrés depuis la naissance de la dette. Or on considère pratiquement que, pour faire la preuve du paiement des intérêts, il suffit de présenter le reçu du dernier terme échu ou un reçu pour solde.

Le débiteur a donc fort bien pu se considérer comme suffisamment garanti en ne conservant que le reçu du dernier terme échu. Il aura pu le faire régulièrement, sans contrevenir à la loi fiscale, puisqu'une telle façon d'agir était sans inconvénient, jusqu'au vote des lois du 13 juillet 1925 et du 28 avril 1926. Et voici que la seule mise en application de ces lois l'oblige à justifier du paiement de l'impôt, même sur les sommes antérieurement versées à titre d'intérêts.

Le débiteur a pu se croire particulièrement fondé à supprimer ce reçu, dans le cas où la dette ayant subi une modification dans la personne du créancier, la conservation des reçus ne présente plus aucune utilité en droit privé.

Une fois en possession des reçus timbrés, le notaire devra

se livrer, sur une formule délivrée par l'Administration, à la comparaison des impôts tels qu'ils ont été effectivement payés et tels qu'ils auraient dû l'être. Ce calcul n'est pas aussi simple qu'on pourrait le croire, en raison des nombreuses variations intervenues dans le taux des intérêts. Si ces deux calculs ne cadrent pas parfaitement, le conservateur des hypothèques refusera de procéder à la radiation.

Pour obtenir la radiation, il reste la ressource de payer sur des reçus pour duplicata les impôts dont on ne peut pas justifier.

Le cas n'est pas rare où le débiteur, effrayé par les frais qu'entraînera pour lui la radiation, y renonce. Et l'on voit fréquemment des considérations fiscales retarder l'apurement d'une situation hypothécaire jusqu'à la péremption de l'inscription.

L'attente de la péremption de l'inscription était devenue particulièrement fréquente pour le privilège sur les fonds de commerce, dont l'inscription, aux termes de la loi du 17 mars 1909, se périmait par l'expiration d'un délai de cinq ans. En vue de déjouer ce calcul, l'article 18 de la loi de finances du 29 avril 1926 se termine par cette disposition, surprenante dans une loi fiscale. « Le délai de conservation du privilège inscrit à l'article 28 de la loi du 17 mars 1909 est porté de cinq à dix ans. »

Ce texte démontre mieux qu'un long commentaire les désastreux retentissements de la législation fiscale sur le système des sûretés réelles en France. On peut admettre une prolongation du délai de conservation du privilège sur les fonds de commerce ; mais ce ne sont évidemment pas des considérations fiscales qui devraient dicter une décision grosse de répercussions économiques.

Le législateur a fini par reconnaître les inconvénients de ces pratiques qui, pour défendre le fisc, détruisent le droit privé. Il est revenu partiellement sur les mesures que nous venons d'examiner, et le notariat a joué un rôle prépondérant dans cette évolution.

Bien qu'il n'existe guère de documents à ce sujet, on peut facilement inférer des dispositions de la loi que les récrimi-

nations des notaires, incapables désormais d'apurer les situations hypothécaires des immeubles dont les propriétaires se refusaient à acquitter une seconde fois l'impôt dont ils ne pouvaient prouver le paiement, ont contribué à l'évolution de la législation.

D'autre part, les garanties offertes par les actes notariés ont permis au législateur d'organiser un système de contrôle différent, que nous allons maintenant étudier.

SECTION II. — LA LOI DU 31 MAI 1933.

§ 1^{er}. — *Le système des déclarations par le débiteur.*

La loi du 31 mai 1933 a cherché à remédier à ces inconvénients et à assurer une meilleure perception de l'impôt, « Par une nouvelle organisation du mode de paiement de l'impôt et par l'institution d'obligations particulières, les dispositions contenues dans les articles 80 à 86 tendent à permettre à l'Administration de connaître, jusqu'au remboursement des créances productives d'intérêts, les différents faits susceptibles de motiver ou d'affecter l'exigibilité de l'impôt, afin d'en surveiller et d'en obtenir le paiement au fur et à mesure que les faits générateurs se produisent » (1).

La loi de 1933 n'impose pas d'obligation au notaire, mais elle aménage un procédé de perception spécial aux actes notariés. De plus, l'article 80, qui prescrit au débiteur des intérêts de verser le montant de l'impôt au bureau de l'enregistrement et de souscrire à l'appui une déclaration du montant de ces intérêts, ajoute que ces versements pourront être faits et les déclarations souscrites par un notaire au nom et pour le compte du débiteur.

Avec la loi du 31 mai 1933, le notaire se trouve en fait déchargé des ennuyeuses formalités où l'entraînait son rôle habituel en matière de radiations d'inscriptions. Il entre officiellement en scène, mais il remplace simplement, en qualité de mandataire, le débiteur dans l'accomplissement des formalités du paiement de l'impôt.

La loi du 31 mai 1933 abandonne la distinction consacrée

(1) Inst. Régie n° 4145 du 1^{er} juin 1935, § 2, 3.

par la loi du 25 juin 1920 suivant que le paiement des intérêts a fait en France l'objet d'une quittance ou d'une inscription à un compte, ou qu'il n'a fait en France l'objet d'aucun écrit. Elle s'attache à la situation du domicile — en France ou à l'étranger — du débiteur des intérêts. Lorsque le débiteur est domicilié en France, elle distingue suivant que la créance a été ou non constatée par acte notarié passé en France.

§ 2. — *Son application limitée aux actes notariés.*

Lorsque le débiteur des intérêts est domicilié en France, le système du paiement de l'impôt sur déclaration, bien qu'élargi par la loi de 1933, conserve encore un champ d'application restreint. Il suppose réunies les deux conditions suivantes :

1° les intérêts représentent les fruits d'une créance. L'instruction du 1^{er} juin 1933 précise l'interprétation de ce terme : « A cet égard, le terme créance revêt un sens étroit et ne désigne que les créances proprement dites, hypothécaires, privilégiées ou chirographaires, à l'exclusion, par suite, des dépôts de sommes et des cautionnements en numéraire » ;

2° la créance doit être constatée par acte notarié passé en France. « A ce dernier point de vue, déclare la même instruction, la forme de l'acte importe seule pour motiver l'application des nouvelles dispositions. Il est, dès lors, indifférent que la créance soit ou non assortie de sûretés réelles, ou que l'acte qui la constate en établisse lui-même l'existence, ou en emporte seulement reconnaissance ».

Les règles nouvelles sont applicables dès l'instant que la créance trouve son titre dans un acte notarié. Il en est ainsi, par conséquent, non seulement des créances pour prêt qui font l'objet direct ou principal d'un acte notarié, mais également de toutes celles qui dérivent de conventions d'une autre nature (créances de prix de vente d'immeubles ou de fonds de commerce ; de prix d'adjudication de vente ou location publique de meubles (1), payables à terme ; soultes

(1) Rép. Min. Fin. à une question écrite n° 9238 de M. Schumann, député, *J. Off.*, 3 juill. 1934.

d'échange ou de partage payables à terme (1), dès lors que ces conventions sont constatées par un acte notarié.

Il en est de même des créances résultant de conventions antérieures, relatées ultérieurement dans un acte notarié formant désormais le titre de la créance (reconnaissance de dette dans un partage, etc.).

L'instruction précise le domaine où le régime antérieur continue de trouver son application : « De ce que l'article 80 n'impose au débiteur l'obligation de verser l'impôt que pour les intérêts des créances constatées par acte notarié passé en France, il résulte que les modes de paiement fixés par l'article 52 de la loi du 25 juin 1920 demeurent en vigueur, toutes les fois que les intérêts imposables ne rentrent pas dans les prévisions de la loi nouvelle... Notamment... : si les intérêts payés représentent les fruits d'une créance constatée par acte sous seing privé ; s'il s'agit d'intérêts inscrits au crédit ou au débit d'un compte de dépôt ; lorsque le paiement d'intérêts d'une créance verbale ou constatée par acte sous seing privé est effectué en France sans création d'un écrit. »

Dans le cas d'une créance constatée par acte notarié passé en France, la loi du 31 mai 1933 s'inspire du système dit du « stoppage à la source », pratiqué pour le recouvrement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Le débiteur doit, au moment du paiement des intérêts, retenir au créancier l'impôt exigible sur les intérêts et le verser, dans le mois qui suit le jour du paiement, au bureau de l'enregistrement de son domicile. Le versement est accompagné d'une déclaration du montant des intérêts payés, souscrits soit par le débiteur lui-même, soit par le notaire au nom et pour le compte du débiteur.

Le créancier est donc affranchi de toute obligation envers le Trésor et le débiteur devient seul redevable de l'impôt (2).

(1) Soulte successorale. Rép. Min. Budget à question écrite n° 2235 de M. de la Grange, Sénat, *J. O.*, 6 oct. 1933.

(2) Instr. précitée.

§ 3. — *Les prêts du Crédit Foncier.*

Toutefois, il convient d'admettre une dérogation à cette règle pour les prêts qui, bien que constatés par acte notarié passé en France, sont contractés auprès des sociétés ayant pour objet de consentir du crédit au moyen de capitaux provenant de l'émission d'obligations ou autres titres d'emprunts. Ces prêts sont affranchis de l'impôt sur le revenu des créances, lorsqu'ils n'excèdent pas le montant des obligations et titres émis ; l'impôt devient exigible, dès que le montant des prêts dépasse le montant des fonds provenant de l'émission de ces titres et à concurrence de cet excédent (L. 31 juillet 1920, art. 29, modifié par L. 16 fév. 1932, art. 3). Or, comme le débiteur ne connaît pas l'origine des sommes qui lui ont été prêtées et ne sait pas si, et dans quelle mesure, les intérêts qu'il paie sont passibles de cet impôt, il conviendra de le considérer comme affranchi des obligations qui normalement lui incombent. Mais il devra justifier, par une attestation de la société prêteuse, que cette dernière s'est engagée à verser au Trésor l'impôt qui pourrait être éventuellement exigible (1).

La même règle sera suivie pour les intérêts des prêts consentis par le Crédit Foncier de France (L. 31 juill. 1917, art. 39-2°) ou par le Crédit National (L. 10 oct. 1919, art. 3).

En ce qui concerne les prêts du Crédit Foncier, une lettre adressée par le gouverneur de cet établissement, le 23 mai 1936, au président de la Commission de législation fiscale de l'Association nationale des notaires de France, précise la situation fiscale de leurs intérêts, incomplètement exposée dans une réponse trop générale du Ministre des finances, en date du 15 janvier 1936, à une question écrite de M. Duval-Arnould, député.

« Dans le cas où le montant des prêts vient à excéder le montant des obligations en circulation, le Crédit Foncier acquitte personnellement, et sans recours contre les emprunteurs, l'impôt sur les capitaux mobiliers qui peut devenir exigible sur cet excédent.

(1) Instr. précitée.

« Dans ces conditions, les intérêts des prêts hypothécaires consentis par le Crédit Foncier de France demeurent exonérés de l'impôt sur le revenu...

« La réponse de M. le Ministre des finances du 15 janvier 1936, malgré l'apparente généralité de ses termes, ne les vise donc pas, puisqu'ils ne sont pas imposables.

« Elle ne peut concerner, dans notre établissement, que les ouvertures de crédits hypothécaires constatées par actes notariés passés en France, qui sont réalisées avec des fonds autres que ceux d'emprunts, et sont, comme telles, sujettes à l'impôt sur le revenu suivant le droit commun. Pour ces opérations, le Crédit Foncier a cessé, depuis les échéances postérieures au 30 avril 1933, d'acquitter personnellement l'impôt exigible au bureau de l'enregistrement des sociétés à Paris... » Il incombe désormais aux titulaires d'ouvertures de crédits notariées de verser directement l'impôt exigible, sauf à le retenir sur le montant de leurs semestres d'intérêts (1) ».

§ 4. — *Déclarations à souscrire.*

Pour permettre à l'Administration de surveiller la perception de l'impôt jusqu'à l'extinction de la créance, l'article 81 de la loi du 31 mai 1933 impose au débiteur l'obligation de déclarer, dans les deux mois de l'échéance ou de l'opération :

- 1° Le défaut de paiement des intérêts à l'échéance ;
- 2° Le remboursement total ou partiel de la créance ;
- 3° Le changement de débiteur.

La déclaration du défaut de paiement des intérêts ou du remboursement de la créance peut être souscrite par le notaire au nom du débiteur.

Aux termes de l'article 84, lorsque le débiteur des intérêts est domicilié hors de France, l'impôt doit être acquitté par le créancier, sans distinction suivant la nature de la créance, la forme notariée, sous seing privé ou verbale, du

(1) *Bulletin de l'Assoc. Nat.*, 15 juin 1936, p. 367-368.

titre qui la constate, ou le lieu de paiement des intérêts. Le créancier est tenu de souscrire au bureau de l'enregistrement de son domicile, dans le mois qui suit le paiement des intérêts, la déclaration des intérêts touchés de son débiteur et d'acquitter l'impôt.

L'article 84, al. 2 met également à la charge du créancier les déclarations subsidiaires (intérêts non payés à l'échéance, remboursements totaux ou partiels de la créance, changements de créancier).

§ 5. — *Intérêts non payés lors du remboursement.*

Si la créance remboursée comporte des intérêts non payés, le débiteur ou le créancier qui souscrit la déclaration de remboursement est, en outre, tenu de verser l'impôt sur la totalité des intérêts déclarés impayés. En effet, pour éviter que les parties, en vue d'éluder l'impôt, ne prétendent qu'au moment de l'extinction de la créance, tout ou partie des intérêts n'a pas été payé par le débiteur, l'article 83 dispose : « En cas de remboursement total ou partiel d'une créance comportant des intérêts impayés, l'impôt sur le produit des créances est calculé en imputant ce remboursement d'abord sur les intérêts ». Cette présomption est absolue et s'applique même au cas où les parties produiraient un acte de remise des intérêts par le créancier au débiteur. La loi n'écarter la présomption que dans les cas de réduction de la créance par le jugement ou à la suite d'une procédure d'ordre ou de contribution.

Toutefois la Régie recommande à ses agents d'appliquer la présomption « libéralement ». Lorsqu'ils auront la preuve que l'abandon des intérêts est réel et n'a pas été stipulé dans le but d'éluder le paiement de l'impôt, ils pourront s'abstenir d'insister (1). Cette indulgence était indispensable pour corriger la rigueur de la présomption édictée. Cette présomption, en effet, aboutit à des injustices intolérables, spécialement à une époque de crise économique.

(1) Instr. précitée.

SECTION III. — LE DÉCRET DU 11 JUILLET 1934.

Le décret du 11 juillet 1934, rendu en vertu des pouvoirs exceptionnels conférés au gouvernement par la loi du 6 juillet 1934, a remplacé ou complété les dispositions des articles 80, 81 et 82 de la loi du 31 mai 1933, relatives à la perception de l'impôt sur le revenu des créances constatées par acte notarié.

§ 1^{er}. — *Objet du décret.*

1° Le décret autorise le débiteur des intérêts à souscrire la déclaration et à verser le montant de l'impôt, soit au bureau de l'enregistrement de son domicile réel, soit au bureau du domicile élu, si l'élection de domicile a été faite en l'étude d'un notaire (art. 3).

2° Il dispense le débiteur de souscrire une déclaration et d'acquitter l'impôt à chacune des échéances, et il se contente d'une déclaration et d'un versement par an : « Si l'acte constatant la créance stipule que l'intérêt est payable en deux ou plusieurs termes d'une durée inférieure à une année, le versement prévu par l'alinéa qui précède est effectué dans le mois qui suit la date de l'échéance des intérêts afférents au dernier terme annuel » (art. 3).

Dans le même cas, ou « lorsque le remboursement du capital peut être effectué en deux ou plusieurs acomptes annuels, les déclarations prévues par l'alinéa qui précède sont effectuées dans les deux mois qui suivent la dernière échéance annuelle des intérêts ou le paiement du dernier acompte annuel ».

3° Enfin le décret admet les notaires à souscrire des déclarations collectives, selon des conditions à déterminer. Aux termes de l'article 5, qui complète l'article 82 de la loi du 31 mai, « un arrêté fixera les conditions sous lesquelles le notaire pourra souscrire, sous la forme de déclarations collectives, les déclarations prévues aux articles qui précèdent et déterminera les énonciations de ces déclarations collectives ».

L'arrêté du ministre du budget du 16 juin 1935 a déterminé les énonciations et la forme des déclarations à souscrire par les débiteurs, sur des formules délivrées sans frais par l'Administration. L'arrêté du ministre des finances du 12 décembre 1934 « concernant les déclarations par les notaires pour le paiement de l'impôt sur le revenu des créances » indique les énonciations à mentionner dans ces déclarations.

L'Instruction de l'Administration de l'enregistrement du 15 février 1935 (n° 4192) précise le champ d'application du système des déclarations collectives, leur forme et leurs énonciations et les délais dans lesquels elles doivent être déposées.

§ 2. — *Champ d'application des déclarations collectives.*

Le nouveau régime n'est pas obligatoire. Les notaires conservent la faculté de souscrire des déclarations individuelles dans les formes et conditions prévues par la loi du 31 mai 1933.

Les déclarations collectives sont admises seulement pour le compte des débiteurs ayant leur domicile réel ou élu dans le ressort du bureau d'enregistrement duquel relève le notaire déclarant. Si le débiteur n'a dans ce ressort ni son domicile réel, ni un domicile élu, le notaire peut, comme par le passé, se substituer à lui pour le dépôt des déclarations et le paiement de l'impôt, mais il doit alors se conformer aux règles de forme, de délais et de compétence suivies pour les déclarations individuelles.

Par domicile élu, il faut entendre seulement le domicile élu en l'étude d'un notaire. Toute autre élection de domicile serait inopérante — à défaut de domicile réel du débiteur dans le ressort du bureau duquel relève le notaire — pour permettre au notaire de souscrire des déclarations collectives en ce qui concerne ce redevable.

Le régime des déclarations collectives n'est pas admis non plus pour les débiteurs qui auraient déjà opté pour

l'accomplissement de leurs obligations dans un bureau autre que celui de la résidence du notaire (1).

§ 3. — *Forme et énonciations des déclarations collectives.*

Aux termes de l'article 5 ajouté à l'arrêté ministériel du 16 juin 1933 par l'arrêté du ministre des finances en date du 12 décembre 1934, à la fin de chaque trimestre de l'année civile, les notaires établissent deux relevés distincts : d'une part, la déclaration de tous les paiements d'intérêts faits par les débiteurs au cours du trimestre ; d'autre part, la déclaration des intérêts échus et non payés pendant le trimestre, ainsi que des remboursements de capital effectués durant la même période.

Ces déclarations indiquent les nom, prénoms, résidence et qualité des notaires déclarants et sont certifiées, datées et signées par eux.

Les déclarations sont établies sur des formules imprimées, tenues gratuitement à la disposition des notaires dans les bureaux d'enregistrement. Elles sont présentées l'une et l'autre sous forme de tableau, à raison d'une ligne par créance et d'une colonne par énonciation.

L'article 6 de l'arrêté énumère les indications à porter dans la déclaration collective des intérêts payés : date du paiement ; noms, prénoms et domiciles du débiteur et du créancier, date du titre constitutif de la créance ; montant des intérêts payés ; période à laquelle s'appliquent ces intérêts ; montant de l'impôt retenu par le débiteur. Cette dernière colonne est servie et totalisée par le notaire.

Si la créance résulte d'une obligation au profit du porteur de la grosse, ou si elle est représentée par des billets ou des titres à ordre ou au porteur, le notaire indiquera, aux lieu et place du nom du créancier, la nature de la créance ou des titres qui la représentent.

Dans une colonne « Observations », le notaire mentionne, s'il y a lieu, avec leurs dates, les remboursements de capi-

(1) Inst. Régie n° 4173, § 3, al. 2.

tal opérés au cours du trimestre, les modifications apportées pendant le trimestre au taux des intérêts ou au montant des autres produits, ainsi que les opérations ayant pour effet de substituer un nouveau débiteur au débiteur primitif.

Aux termes de l'article 7, la seconde déclaration collective indique les noms, prénoms et domiciles du débiteur et du créancier, et, s'il s'agit d'intérêts échus et non payés, leur montant ; s'il s'agit d'un remboursement de capital, sa date et son montant et, s'il y a lieu, le montant des intérêts échus et non payés avant ce remboursement ; dans ce dernier cas, le montant de l'impôt retenu par le débiteur. Le notaire sert et totalise cette dernière colonne.

Dans la colonne « Observations » sont mentionnées, s'il y a lieu, les opérations ayant pour effet de substituer un nouveau débiteur au débiteur primitif.

§ 4. — *Délai de dépôt des déclarations.*

L'arrêté ministériel du 12 décembre 1934 ne prévoit pas l'établissement, par les notaires, de doubles des déclarations collectives. En vue de leur faciliter la production des justifications qu'ils pourront être appelés à fournir à leurs clients, la Régie les autorise à présenter au receveur un double conforme à l'original, qui peut être établi par interposition d'une pellicule colorante. Le receveur le remettra séance tenante, après l'avoir annoté, au déclarant.

Les notaires doivent se conformer strictement aux prescriptions des articles 6 et 7 de l'arrêté ministériel. Au besoin, ils seront invités par les receveurs à compléter leurs déclarations, sous peine de rejet et de réclamation directe aux parties des droits simples et pénalités exigibles (1).

Les déclarations trimestrielles sont déposées au bureau de l'enregistrement duquel relève le notaire déclarant, au point de vue de la perception de l'impôt sur le revenu des créances, dans les vingt jours suivant l'expiration du

(1) Instr. Régie n° 4192, II.

trimestre, c'est-à-dire les 20 janvier, 20 avril, 20 juillet et 20 octobre de chaque année au plus tard (art. 8).

Avant de procéder à la recette des droits, les receveurs doivent vérifier attentivement les énonciations de la colonne 7 relatives au calcul de l'impôt par le notaire et s'assurer, le cas échéant, que le tarif réduit de 12 % est bien applicable. Ils procéderont d'office à la rectification des erreurs matérielles. Ils délivrent, pour chaque déclaration donnant lieu à paiement de l'impôt, une quittance globale de la somme reconnue exigible, et pour les déclarations ne motivant aucune perception, un récépissé attestant le dépôt. Si le notaire présente un double en même temps que l'original, le receveur inscrit sur le double la mention de paiement, datée et signée, avec références aux numéros d'ordre de la déclaration et du registre à souche, ou du récépissé de dépôt (1).

Il n'y a pas concordance dans les délais applicables aux déclarations individuelles et aux déclarations collectives. Les déclarations individuelles doivent être souscrites dans le mois du paiement, ou dans le mois qui suit l'échéance des intérêts afférents au dernier terme annuel (Décret du 11 juillet 1934, art. 3). Les déclarations collectives sont souscrites tous les trois mois par le notaire, et comprennent tous les intérêts payés durant le trimestre.

Il s'ensuit que, suivant les cas, le délai de dépôt de la déclaration collective expire avant ou après le délai de la déclaration individuelle. Par exemple, le notaire devra comprendre un paiement d'intérêts effectué le 31 mars dans la déclaration collective du premier trimestre, alors qu'il aurait pu ne figurer dans une déclaration individuelle qu'au 30 avril, ou dans la déclaration souscrite dans le mois de l'échéance du dernier terme annuel. Un paiement d'intérêts effectué le 1^{er} janvier devra être porté dans une déclaration individuelle le 31 janvier au plus tard ; il pourra figurer dans la déclaration collective souscrite jusqu'au 20 avril.

(1) Instr. Régie précitée.

Tous les intérêts payés durant le trimestre, précise l'Instruction du 15 février 1935, doivent figurer dans la déclaration collective, y compris les intérêts payés depuis moins d'un mois ou s'appliquant à une période d'une durée inférieure à l'année et pour lesquels le délai de déclaration individuelle n'est pas expiré. Toutefois, en cas d'omission, la déclaration individuelle des intérêts en question pourra être souscrite ultérieurement, dans le délai qui lui est propre, sans qu'aucune pénalité soit encourue. Les mêmes errements seront suivis, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne les énonciations des différents autres faits qui, au cours du trimestre, ont motivé ou affecté l'exigibilité de l'impôt.

En conséquence, recommande l'Instruction, « pour chacun des faits susceptibles de motiver ou d'affecter l'exigibilité de l'impôt, les agents s'abstiendront, sauf dans des cas exceptionnels, de formuler une réclamation pour défaut de déclaration, tant que le plus long des délais de déclaration individuelle et de déclaration collective ne sera pas expiré ».

§ 5. — *Versement de l'impôt.*

Le dépôt de la déclaration doit être accompagné du versement anticipé de l'impôt dont le montant est indiqué par la totalisation des colonnes 7 figurant aux déclarations (art. 8 de l'arrêté ministériel).

Il résulte de la rédaction de cet article qu'en ce qui concerne les intérêts pour lesquels le délai de déclaration individuelle ne serait pas expiré lors du dépôt de la déclaration collective, le notaire n'en devra pas moins acquitter immédiatement l'impôt, sans être fondé à se prévaloir d'un délai quelconque pour verser au Trésor les sommes dont l'exigibilité ressort des énonciations des colonnes n° 7 de son état (1).

§ 6. — *Pénalités.*

En cas d'infraction aux dispositions des articles 80 à 84 de la loi, ou à celles de l'arrêté ministériel, l'article 85 de

(1) Instr. précitée, III.

la loi du 31 mai 1933 prévoit une amende de 100 fr., applicable à toutes les infractions, et en outre, un quintuple droit, lorsque l'infraction a entraîné le défaut de paiement dans le délai légal de tout ou partie de l'impôt exigible.

Ces pénalités sont à la charge exclusive de la partie tenue de souscrire les déclarations imposées par les articles 80, 81 et 84. Elles ne peuvent être réclamées au créancier, tenu seulement pour les droits simples en vertu de la solidarité, non plus, bien entendu, qu'au notaire qui, antérieurement à l'infraction, a souscrit les déclarations au nom du débiteur des intérêts (1).

SECTION IV. — LE RÉGIME DE LA LOI DE 1933 ET LES RADIATIONS D'INSCRIPTIONS HYPOTHÉCAIRES.

S'il n'y a plus lieu, en ce qui concerne les créances notariées, pour obtenir la radiation d'une inscription, de justifier de l'acquittement de l'impôt par apposition de timbres, pour les intérêts postérieurs à la mise en application du nouveau régime, l'alinéa 1^{er} de l'article 86 de la loi de 1933 a maintenu cette obligation pour les intérêts échus avant sa promulgation.

Si la créance est constatée par un acte notarié passé en France, la radiation des inscriptions prises en garantie demeure donc subordonnée à la justification préalable du paiement de l'impôt, mais seulement pour les intérêts échus avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mai 1933, dans la limite non couverte par la prescription. Cette justification n'est plus nécessaire pour les intérêts venant à échéance postérieurement.

Dans le cas d'intérêts échus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 1933, mais payés postérieurement, la preuve du paiement de l'impôt résultera de la production, au fonctionnaire chargé d'opérer la radiation, des quittances délivrées par le receveur par application du nouveau régime (2).

(1) Insté. n° 4192, § 2, n° 11.

(2) Instr. 4145 du 1^{er} juin 1933, § 2, n° 12. Cf. Rép. Min. Fin. à une question écrite, n° 8556, de M. Guernier, député, J. O., 24 mai 1934.

La dispense de justification pour les intérêts postérieurs s'applique à toutes les créances constatées par acte notarié, même si le débiteur n'a dans le ressort du bureau dont relève le notaire déclarant ni son domicile réel ni un domicile élu en l'étude d'un notaire. Cette condition, exigée pour la présentation des déclarations collectives, par le décret du 11 juillet 1934, est étrangère à la dispense octroyée par la loi du 31 mai 1933.

SECTION V. — LE RÔLE DU NOTAIRE EN MATIÈRE D'IMPÔT
SUR LE REVENU DES CRÉANCES.

Des dispositions actuellement en vigueur, il convient de dégager les caractères du rôle fiscal du notaire en matière d'impôt sur le revenu des créances.

L'intervention du notaire ne comporte qu'une obligation légale : faire connaître aux parties, dans les actes d'obligation qu'il rédige, les dispositions du Code concernant le paiement de l'impôt.

§ 1^{er}. — *Le rôle du notaire est facultatif.*

En dehors de cet avertissement préventif, le rôle du notaire dans le recouvrement de l'impôt sur le revenu des créances est entièrement facultatif. Il n'est, dans aucun cas, tenu de souscrire au bureau de l'enregistrement des déclarations, ni d'avancer le montant de l'impôt. C'est aux parties à acquitter les droits, sous forme d'apposition de timbres mobiles, si l'acte est sous seing privé ; s'il est notarié, c'est le débiteur qui doit fournir une déclaration à l'enregistrement et verser le montant de l'impôt, dans certains délais. Le débiteur a seulement la faculté de charger un notaire de souscrire à sa place les déclarations individuelles, ou de comprendre les intérêts dus dans une déclaration collective, et de payer l'impôt.

La situation du notaire au regard de la Régie se différencie donc sensiblement de son rôle en matière d'enregistrement, de timbre et de formalités hypothécaires. Il n'est pas tenu d'une obligation légale, personnelle, envers le fisc,

d'accomplir une formalité, ou d'avancer des droits ; ni même tenu envers les parties, en vertu d'un mandat tacite, de requérir une formalité de publicité. Il n'est appelé à jouer un rôle dans le paiement de l'impôt sur le revenu des créances que si le débiteur l'a chargé de souscrire ses déclarations. Dans tous les cas, il agit comme mandataire ou gérant d'affaires, et n'est tenu d'agir ni de par la loi ni en vertu des devoirs de sa fonction.

Cette différence est naturelle. L'enregistrement, le timbre, les formalités hypothécaires, sont en corrélation immédiate et directe avec l'acte dressé par le notaire. On comprend à la rigueur que le législateur profite du concours apporté par le notaire aux parties pour prolonger sa mission au delà de la rédaction de l'acte et lui assigne l'obligation de remplir à leur place la formalité fiscale de l'enregistrement, et que les tribunaux, par la théorie du mandat tacite, l'aient prolongée jusqu'aux formalités de publicité utiles à la conservation des effets de l'acte.

Au contraire, la perception de l'impôt sur le revenu des créances se rattache au paiement des intérêts, c'est-à-dire à l'exécution de l'acte. On ne saurait astreindre les notaires à suivre indéfiniment dans l'avenir l'exécution successive, jusqu'à son terme, peut-être fort éloigné, des actes de leur ministère. C'est donc seulement en vertu d'un mandat de leur client qu'ils pouvaient être associés au paiement de l'impôt dû sur les intérêts acquittés.

A défaut d'obligation légale, la Régie n'a pas contre le notaire une action directe, personnelle, en recouvrement de l'impôt, comme pour les droits d'enregistrement. Elle dispose seulement d'une action solidaire contre le créancier et le débiteur ; le débiteur, tenu de souscrire les déclarations, est seul passible de pénalités en cas d'omission ou de retard. Le notaire n'encourt aucune sanction d'ordre fiscal, s'il ne présente pas dans les formes ou les délais prescrits par les textes les déclarations individuelles ou collectives. Seul le débiteur, qui aurait dû souscrire lui-même des déclarations régulières, peut être poursuivi par la Régie, sauf son recours éventuel en dommages-intérêts contre le no-

taire coupable de faute. Le notaire s'exposerait, indépendamment des poursuites civiles, à des sanctions disciplinaires, mises en mouvement par l'Administration de l'Enregistrement, en vertu de son pouvoir de contrôle sur les notaires.

Le notaire, mandataire du débiteur, est en droit de refuser de souscrire les déclarations et d'acquitter l'impôt s'il n'a reçu consignation de sommes suffisantes. S'il les souscrit sans s'être fait couvrir au préalable, il doit verser les fonds au receveur, puisque la loi prévoit le paiement concomitant au dépôt de la déclaration.

Dans le cas d'avance des droits, le notaire aura un recours solidaire contre les deux parties, fondé, non pas sur la subrogation légale, puisqu'il n'est pas « tenu » avec d'autres ou pour d'autres, mais sur le mandat ou la gestion d'affaires. Le débiteur et le créancier sont tenus solidairement envers la Régie et, si le débiteur doit avancer l'impôt, c'est le créancier qui doit en supporter la charge, sans incidence possible.

§ 2. — *Tendance à la centralisation des déclarations en l'étude du notaire.*

Si la collaboration des notaires au recouvrement de l'impôt sur le revenu des créances demeure facultative, subordonnée à la collation d'un mandat par le débiteur des intérêts, elle n'en constitue pas moins un procédé officiellement reconnu par la loi du 31 mai 1933 et le décret du 11 juillet 1934. Le notaire, autorisé d'abord par la loi de 1933 à se substituer purement et simplement au débiteur, (déclaration individuelle) trouve même dans le décret du 11 juillet 1934 une formule nouvelle de collaboration spéciale pour lui, par sa forme collective et ses délais de présentation. Cet aménagement vise à faciliter le travail des études notariales et des bureaux de receveurs.

Aussi, sans le rendre obligatoire, les pouvoirs publics ont pensé que, peu à peu, la pratique adopterait le procédé des déclarations collectives par notaire, comme le plus commode pour les redevables.

On peut se demander si le vœu du législateur sera réalisé. Le travail incombant aux notaires du chef des déclarations collectives est, malgré les simplifications apportées, considérable. Si l'emploi de cette procédure se répandait dans la pratique, il imposerait aux services de comptabilité des études de notaires une besogne dépourvue de toute contre-partie.

CHAPITRE II

Le notaire et les déclarations de succession.

Nous avons déjà eu l'occasion de montrer divers aspects du rôle fiscal du notaire en matière de mutations par décès. La présence d'un notaire est obligatoire à l'ouverture des coffres-forts en location ; s'il dresse l'inventaire, il est tenu de fournir une affirmation de sincérité et de mentionner la nécessité d'un envoi spécial en possession pour les biens à l'étranger ; s'il est dépositaire d'effets dépendant d'une succession, il ne peut se libérer que moyennant certaines formalités ou vérifications. Ce sont là des obligations légales qui, comme telles, ont été étudiées dans la seconde partie. Mais le notaire n'arrête pas là son rôle fiscal en matière d'impôt sur les mutations par décès. Bien qu'aucun texte ne le lui impose, on peut dire que toutes les dispositions fiscales en la matière rendent à peu près nécessaire son concours à la rédaction des déclarations de successions prévues à la charge des héritiers, donataires, légataires, ou de leurs tuteurs ou curateurs par la loi du 22 frimaire an VII art. 27 (C. Enr., art 253).

Ces déclarations qui, aux termes de cet article, devaient être rédigées sur un registre tenu par le receveur et signées par les déclarants sont, depuis la loi du 6 décembre 1897 (art. 11), rédigées sur des formules imprimées.

Le principe initial était, en effet, que les déclarants se présentaient au bureau de l'Enregistrement, dictaient leur déclaration au receveur et la signaient. Rien n'empêche encore aujourd'hui de recourir à cette procédure. Mais, en dehors de ses inconvénients pour le redevable, elle n'est guère encouragée par les fonctionnaires de la Régie. Nous croyons pouvoir dire que, dans la pratique, le receveur se refusera à rédiger la déclaration de succession, s'efforcera de trouver de bonnes raisons pour décider le redevable à rédiger

lui-même sa déclaration ou, s'il ne peut le faire seul, à s'aider des conseils d'une personne compétente étrangère à l'Administration.

SECTION I. — NÉCESSITÉ DU NOTAIRE COMME CONSEILLER POUR LA RÉDACTION DES DÉCLARATIONS DE SUCCESSION.

La recherche d'un conseiller sera du reste le premier mouvement du contribuable, et nombreuses sont les considérations qui l'y poussent. L'impôt sur les mutations par décès est, en effet, de ceux qui supportent le mieux les frais d'un conseiller. Son assiette est la plus étendue de celles de tous les impôts : elle porte sur la totalité du patrimoine du défunt. Son taux est aussi l'un des plus forts, puisqu'il est progressif et atteint rapidement, depuis la loi du 1^{er} janvier 1937 (art. 42), les maxima de 25 % en ligne directe et entre époux, de 40 % entre collatéraux et de 50 % entre personnes parentes au delà du 4^e degré ou non parentes. Les droits sont si élevés que même si tous les redevables étaient en mesure de comprendre les règles d'assiette, ils témoigneraient de prudence à s'entourer de conseils dont le prix peut être facilement remboursé par une économie d'impôt même relativement minime.

L'impôt sur les mutations par décès n'est pas seulement le plus lourd, c'est aussi le moins connu des intéressés. Les occasions de le payer ne sont pas fréquentes comme pour les impôts directs, qui reviennent chaque année, et il est rare qu'une personne ait pu prendre l'habitude de souscrire des déclarations de succession.

Au surplus, les principes mêmes de l'assiette de l'impôt successoral sont d'une complexité telle que l'habitude même ne donnerait aucune garantie de les comprendre.

SECTION II. — DIFFICULTÉ DES RÈGLES CIVILES DE LA SUCCESSION.

L'assiette porte sur l'ensemble du patrimoine du défunt. La détermination même de ce patrimoine est une des opérations les plus compliquées qui soient. Elle suppose con-

nues les règles de la liquidation des communautés et successions, qui constituent le fond des connaissances professionnelles des notaires. Au sein même du notariat, leur intelligence parfaite est à ce point appréciée que, dans les contrats collectifs de travail de la profession, les clercs liquidateurs figurent en tête de la hiérarchie et qu'il est prévu en leur faveur des salaires plus élevés. L'aide du spécialiste est en effet indispensable. Seul, il peut avec compétence régler les questions que sont susceptibles de poser l'ordre et la vocation des héritiers légitimes ou naturels, le droit de retour conventionnel ou légal, les droits d'usufruit du conjoint survivant.

C'est le notaire qui pourra donner un avis éclairé sur la validité ou le sens d'un testament, mettre la femme commune ou l'héritier à même de prendre la décision d'accepter ou de renoncer. C'est lui qui, connaissant à fond les règles des reprises et récompenses sous les régimes de communauté, celles des rapports, de la quotité disponible, pourra établir l'actif de succession et les droits des parties.

Le notaire, par le fait qu'il est seul au courant des règles de liquidation et de droit successoral, s'impose donc comme conseiller pour la rédaction de la déclaration de succession. Son concours est tellement normal que, dans les études de notaires, il est sous-entendu que la famille qui demande le règlement d'affaires successorales charge aussi le notaire de rédiger la déclaration de succession. Nombreux même sont les cas où c'est là tout ce que les intéressés demandent au notaire.

Les ayants droit peuvent en effet préférer demeurer dans l'indivision. Il peut aussi arriver que les intéressés découvrent que les honoraires perçus en matière de déclaration de succession sont bien inférieurs aux honoraires du partage (1). Ils en déduisent que, puisque forcément la déclá-

(1) Dans le département de la Seine, l'honoraire est de 0,125 % sur les biens et valeurs énoncés dans la déclaration. S'il y a liquidation : 0,100 %. Pour les partages volontaires : 1,40 % de 1 à 500.000 fr. ; 0,625 % de 500.000 à 1.000.000 de fr. ; 0,275 % de 1 à 3 millions ; 0,1375 % de 3 à 20 millions ; 0,06875 % au-dessus.

ration de succession comprendra une liquidation qui fera apparaître leurs droits respectifs, ils pourront se régler entre eux après cette liquidation.

Ce raisonnement est souvent faux et peut apporter de très graves mécomptes. Si la déclaration de succession prend pour base les règles civiles des liquidations, elle les rejette en de nombreuses occasions. Les modifications apportées par les lois fiscales aux règles de la liquidation et de la fixation des droits des parties suscitent des difficultés sans nombre et l'on peut affirmer que si le notaire était autrefois parfaitement apte, de par sa connaissance du droit civil, à souscrire les déclarations de succession, ces seules connaissances seraient aujourd'hui tout à fait insuffisantes. Il lui a fallu, au fur et à mesure que la matière se compliquait, se mettre au courant des nouvelles dispositions fiscales et il est devenu insensiblement le spécialiste d'un droit très compliqué que, seul, en dehors des employés de l'Enregistrement, il est à même d'appliquer.

Nous ne voulons pas ici traiter des règles juridiques de la déclaration de succession ; la matière ne rentre pas à proprement parler dans notre sujet. Ces règles, en effet, s'imposent uniquement aux contribuables et le notaire n'a pas à les appliquer en vertu de dispositions légales, mais seulement parce qu'il les connaît, alors que d'autres les ignorent. La matière est au demeurant d'une étendue telle qu'elle dépasse le cadre de cet ouvrage, et il serait bien difficile de glaner derrière les auteurs compétents qui ont épuisé le sujet (1).

Nous essaierons simplement de montrer comment les notaires ont dû adapter leurs connaissances techniques antérieures pour continuer leur rôle de conseil en la matière ; d'un point de vue un peu différent, on pourra aussi constater à quel point le droit fiscal a déformé le droit civil.

(1) Parmi les auteurs qui ont écrit sur la pratique des déclarations de succession et en mettant à part les grands répertoires professionnels qui tous y consacrent de longs développements, citons : Girard, Reboul et Mariani : *Déclarations de Succ.*, 1928. Librairie des Juris-Classeurs. Alix Jean : *Traité Pratique du régime fiscal des Succ.*, 2^e éd., 1911. *Manuel des déclarations de succ.*, par les rédacteurs au *Journal des Notaires*.

SECTION III. — SPÉCIALITÉ DES RÈGLES FISCALES.

Ces altérations du droit civil dans un but fiscal se rencontrent dans la dévolution et la composition des successions.

§ 1^{er}. — *Effet de la renonciation.*

Aux termes de l'article 785 du Code civil : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ». Cette disposition favorisait les renonciations plus ou moins fictives en faveur d'un héritier qui bénéficiait d'un tarif moins élevé. Pour éviter cette fraude, la loi du 13 juillet 1925, article 51, sans distinguer entre renonciations sincères et renonciations frauduleuses, a disposé : « En cas de renonciation à une succession, à un legs ou à une donation, le droit de mutation par décès exigible sur les biens qui, par l'effet de la renonciation, adviennent aux héritiers, donataires ou légataires acceptants ne peut être inférieur à celui qui aurait été dû par le renonçant, s'il avait accepté ». Sont exemptés de cette disposition les legs aux départements et communes, et les successions en ligne directe.

Le législateur n'a pas sur ce point modifié le droit civil : L'article 785 du Code civil produit toujours ses effets civils sur la dévolution des biens successoraux. Cette disposition fiscale a plutôt, comme le disent MM. Girard, Mariani et Reboul, créé un tarif spécial aux renonciations. Il n'en demeure pas moins que, pour éviter une fraude, on a durement atteint des opérations parfaitement licites, lorsque les renonciations n'étaient pas simulées.

La jurisprudence avait, bien avant le législateur, manifesté son aversion pour les renonciations faites en vue d'éviter le paiement de droits de mutation. Dans une espèce où le mari, commun en biens et légataire universel de son épouse prédécédée, avait renoncé du chef de celle-ci à la communauté, la Cour de cassation a déclaré que cette renonciation, dépourvue d'effet civil, était uniquement destinée à frustrer le Trésor et que, par suite, l'impôt était exigible sur la part revenant à la femme dans la communauté (1).

(1) Cass., 8 mars 1842, S. 42.1.193.

Il semble que si la Cour suprême admet que le droit fiscal est d'interprétation stricte, elle a considéré dans cet arrêt que l'assiette de l'impôt étant, en cette matière, déterminée d'après le droit civil, elle pouvait appliquer les règles d'interprétation plus larges qui régissent ce droit. Cette déduction serait, il faut le reconnaître, très contestable. Cependant les difficultés les plus insurmontables naîtraient, si les règles d'interprétation du droit civil devaient changer d'après la qualité des personnes qui en requièrent l'application. Si le droit civil appliqué au fisc devait être interprété d'après les règles de la loi fiscale, il se créerait une source jurisprudentielle de déformation de la loi civile dans l'intérêt du fisc.

§ 2. — *Gonflement fiscal de l'actif successoral.*

Le législateur a aussi admis en faveur du fisc des déviations aux règles qui déterminent la composition active ou passive de la succession.

Il a élargi l'assiette de l'impôt en gonflant l'actif, soit en y faisant entrer des biens que l'application stricte du droit civil ne lui aurait pas permis d'y inclure, soit en déterminant la valeur des biens de l'actif successoral d'une façon différente de celle adoptée par les ayants droit.

Des dispositions légales ont augmenté le nombre des biens qui font partie de la succession au regard de la loi civile. L'article 45 de la loi du 13 juillet 1925 (C. Enr., art. 66) réintègre dans l'actif successoral, pour la liquidation et le paiement des droits de mutation, les biens meubles ou immeubles appartenant pour l'usufruit au défunt et pour la nue propriété à l'un de ses héritiers présomptifs ou descendants d'eux, à ses donataires ou légataires ou aux personnes interposées désignées dans les articles 311, al. 2 et 1100 du Code civil, à moins qu'il n'y ait eu donation régulière.

Cette présomption déjoue très efficacement une fraude dangereuse ; mais ici encore, la loi fiscale atteint durement le contribuable de bonne foi pour atteindre le fraudeur. Le cas n'est pas rare où des enfants, voulant soutenir leurs

parents âgés leur achètent un titre de rente dont ils se réservent la nue propriété. L'application de la présomption leur fera payer le droit de mutation sur la valeur totale de la rente. On conçoit aisément leur surprise, lorsque le notaire les mettra au courant de la prescription de l'article 66 du Code.

Dans le même ordre d'idées, et pour augmenter encore le nombre des éléments qui constituent l'assiette, l'alinéa 1^{er} de l'article 67 du Code de l'Enregistrement, récemment remanié par l'article 46 de la loi de réforme fiscale du 1^{er} janvier 1937, dispose que « sont présumées jusqu'à preuve du contraire faire partie de la succession, pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, les titres et les valeurs dont le défunt a perçu les revenus, ou à raison desquels il a effectué des opérations quelconques, moins d'un an avant son décès, et dont les héritiers, donataires ou légataires universels ou à titre universel seront ultérieurement reconnus être en possession ».

L'article 47 de la loi du 1^{er} janvier 1937, qui ajoute un article 257 *bis* au Code de l'Enregistrement, donne aux agents du service ayant au moins le grade de receveur-contrôleur le droit de demander aux héritiers et autres ayants droit des éclaircissements au sujet des titres et valeurs non énoncés dans la déclaration et rentrant dans les prévisions de l'article 67 du Code.

L'article 67 réserve la preuve contraire. Mais à défaut de réponse à la demande de justifications formulée, par lettre recommandée avec avis de réception, dans le délai fixé par le service et qui ne pourra être inférieur à trente jours, ou si la réponse constitue un refus de répondre, la preuve contraire ne sera plus redevable, sous réserve des restitutions qui apparaîtraient ultérieurement justifiées (L. 1^{er} janvier 1937, art. 47, al. 2 et 3 ; C. Enr., art. 257 *bis*).

Indépendamment des sanctions prévues par la législation en vigueur, les contraventions aux dispositions du règlement d'administration publique prévu pour l'application des articles 46 et 47 seront punies d'une amende fiscale de 1.000 francs sans décimes (L. 1^{er} janv. 1937, art. 48).

Il sera intéressant de prendre connaissance du règlement d'administration publique prévu par l'article 48 pour appliquer la présomption de l'article 66 du Code. Il est difficile de prévoir à quels faits s'appliquera l'amende de 1.000 francs, l'article 66 ne présumant pas une fraude, mais simplement l'existence des valeurs successorales dans l'actif de la succession. De plus, l'article 67 al. 2 admet le contribuable à payer le droit de mutation entre vifs dans les trois mois de la réclamation, sans avoir à fournir aucune justification.

Nous citerons encore comme présomptions légales tendant à accroître le nombre des éléments de l'assiette : celle qui fait dépendre de la succession pour une part virile les sommes, titres ou objets trouvés dans un coffre-fort loué conjointement à plusieurs personnes, ou les sommes déposées à un compte indivis (C. Enr., art. 62 et 68), et celle qui inscrit à l'actif de la succession les immeubles, fonds de commerce ou clientèles pour lesquels le défunt était inscrit à son nom aux rôles des contributions directes ou dont il a payé les contributions.

Dans les cas que nous venons d'énumérer, la preuve contraire à la présomption est admise en principe.

En matière d'assurances sur la vie, ce n'est plus de présomption qu'il s'agit, mais d'une prescription légale impérative. La loi du 21 juin 1875, article 6, considère comme élément de l'actif successoral soumis aux droits de mutation les indemnités d'assurances payables, lors du décès de l'assuré, à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers.

La loi du 13 juillet 1930, qui est une loi civile, a décidé au contraire, consacrant la jurisprudence antérieure, que ces sommes ne font pas partie de la succession de l'assuré et que « le bénéficiaire est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré » (art. 67). La Régie a estimé que cette disposition n'abrogeait pas l'article 6 de la loi du 21 juin 1875, et le Code de l'Enregistrement a reproduit le texte de l'article 6 (C. Enr., art. 65). De la règle de l'article 65, la Régie fait découler toute une série de conséquen-

ces, dont beaucoup ont été confirmées par la jurisprudence. Il existe ainsi deux règles totalement différentes de dévolution de l'assurance sur la vie : l'une en droit civil, et l'autre en droit fiscal et chacune d'elles entraîne un ensemble de conséquences entièrement différentes.

§ 3. — *Règles fiscales d'évaluation de l'actif.*

Le droit fiscal n'a pas seulement fait rentrer dans la succession des biens que les applications du droit civil y aurait soustraits. Il a aussi tenté de donner aux biens successoraux des évaluations forfaitaires et de se soustraire à la règle civile qui détermine la valeur des biens successoraux d'après l'évaluation des parties majeures et mineures de leurs droits.

Pour la liquidation de l'impôt, la valeur des biens est désormais déterminée d'après les règles contenues dans la loi fiscale, et que ne peut renverser l'application régulière des règles du droit civil. Le fisc a le droit d'exiger que les règles fiscales d'évaluation soient appliquées, quelles que soient les règles adoptées par les ayants droit entre eux.

Pour les meubles, l'article 32 du Code de l'Enregistrement pose une série de bases d'évaluation à retenir successivement à défaut les unes des autres : prix de vente publique du mobilier dans les deux ans du décès ; 60 % de l'évaluation de la police d'assurance ; évaluation de l'inventaire fait dans les cinq ans, s'il n'y a eu ni vente publique, ni police d'assurance, ou si cette évaluation est supérieure à celle de la police ; 5 % de la valeur de l'actif de succession. La loi prévoit la preuve contraire, dans ce dernier cas, mais nous croyons que l'on ne pourrait citer un seul cas où un redevable ait réussi à faire la preuve que la succession ne comportait pas 5 % de son actif en meubles meublants. De nombreuses questions ont été posées au ministre sur la manière d'administrer cette preuve. Il s'est contenté de répondre qu'elle devait être administrée conformément à la procédure admise en matière d'enregistrement. La preuve d'un fait négatif n'en a pas été rendue plus facile.

Pour les immeubles, et pour les biens meubles non visés par une disposition spéciale (art. 45, C. Enr.), le Code décide qu'ils doivent être déclarés pour leur valeur vénale (art. 47, C. Enr.). Mais cette valeur vénale n'est pas celle que les parties peuvent déterminer entre elles. En ce qui le concerne, le fisc peut, selon une procédure prévue par les articles 168 et suivants, fixer la valeur vénale dans une instance contradictoire avec les parties. Cependant, en matière de mutation d'immeubles à titre gratuit, l'article 47 du Code de l'Enregistrement prévoit que « si, dans les deux années qui auront précédé ou suivi, soit l'acte de donation, soit le point de départ des délais pour souscrire la déclaration de succession, les immeubles transmis ont fait l'objet d'une adjudication, soit par autorité de justice, soit volontaire, avec admission des étrangers, les droits de mutation ne pourront être calculés sur une somme inférieure au prix d'adjudication en y ajoutant toutes les charges en capital, à moins qu'il ne soit justifié que la consistance des immeubles a subi dans l'intervalle des modifications susceptibles d'en modifier la valeur ».

En dehors de ce cas, limité aux mutations à titre gratuit, la règle de l'estimation d'après la valeur vénale s'applique à toutes les mutations. Il faut cependant faire remarquer que cette expression de valeur vénale n'est pas absolument exacte. Elle devrait signifier, en matière de mutation à titre onéreux, la valeur pour laquelle la mutation a réellement lieu. Or la Régie interprète cette expression dans le sens d'une valeur équitable, fixée contradictoirement entre la Régie et les intéressés, sous l'arbitrage des tribunaux, avec cette circonstance aggravante que, si l'estimation du contribuable est inférieure de plus de $\frac{1}{8}$ à la valeur définitivement fixée par les expertises, contre-expertises et le jugement du tribunal, le contribuable qui a refusé de s'incliner et est allé jusqu'en justice aura à payer le droit simple sur le complément d'estimation, un double droit en sus et les frais de l'expertise. L'assiette du droit de mutation n'est plus en définitive qu'une valeur définie

dans l'absolu, et l'accord des parties sur un prix n'a pas d'influence sur l'estimation fiscale.

L'évaluation respective de la valeur de l'usufruit et de la nue propriété offre un autre exemple de fixation arbitraire de la valeur des biens par la loi fiscale. Cette estimation dépend, en droit civil, du libre consentement des parties et il faut reconnaître qu'elle est fort difficile à déterminer équitablement. Aussi le fisc s'est-il résolu à imposer un forfait, dans lequel seul l'âge de l'usufruitier est pris en considération. L'article 70 du Code dispose : « Si l'usufruitier a moins de 20 ans révolus, l'usufruit est estimé aux $\frac{7}{10}$ et la nue propriété aux $\frac{3}{10}$ de la propriété entière, telle qu'elle doit être évaluée d'après les règles sur l'enregistrement. Au-dessus de cet âge, cette proportion est diminuée pour l'usufruit, et augmentée pour la nue propriété, d'un dixième pour chaque période de 10 ans, sans fraction ; à partir de 70 ans révolus d'âge de l'usufruitier, la proportion est fixée à 9 dixièmes pour la nue propriété et à 1 dixième pour l'usufruit ». D'autre part, l'usufruit constitué pour une durée fixe est estimé aux $\frac{2}{10}$ de la valeur de la propriété entière pour chaque période de 10 ans de sa durée, sans fraction et sans égard à l'âge de l'usufruitier (Loi du 25 février 1901, art. 13 ; C. Enr., art. 70).

§ 4. — *Règles spéciales d'admission du passif.*

Si le fisc a profondément modifié à son avantage la composition et l'évaluation de l'actif des successions, il a aussi cherché à diminuer la consistance du passif qui les grève. Au lieu d'accepter ce passif tel qu'il est accepté par les ayants droit eux-mêmes, il s'est fait octroyer la situation d'un tiers.

La situation actuelle du contribuable en la matière est certes bien préférable à celle qui lui était faite antérieurement. D'après les articles 14 et 15 de la loi du 22 frimaire an VII, la valeur imposable des biens meubles et immeubles transmis par décès devait être déterminée « sans distraction des charges ». L'injustice flagrante de ce principe ne pouvait être supportable qu'à une époque où les taux de

l'impôt étaient encore modérés. La loi du 25 février 1901 a modifié ce principe. Son article 3 est ainsi conçu (C. Enr., art. 56, al. 1^{er}). « Pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, seront déduites les dettes à la charge du défunt dont l'existence au jour de l'ouverture de la succession sera dûment justifiée par des titres susceptibles de faire preuve en justice ».

La déduction des dettes est donc admise en principe. Mais au lieu de les admettre au même titre que les cohéritiers entre eux, le fisc se considère comme un tiers et exige la preuve qu'exigerait un tiers. Cette règle peut, dans certains cas, être très lourde de conséquences. En particulier, lorsqu'il y a lieu de régler la succession d'un non commerçant, toutes les dettes courantes du défunt envers des commerçants non acceptées expressément par lui sont exclues de la déduction. Il n'a été fait exception qu'en faveur des frais de dernière maladie ; encore ne sont-ils admis que pour un maximum de deux mille francs (art. 57 C. Enr.).

Si le fisc admet le principe de la déduction des dettes dans les conditions de l'article 56, il entoure leur justification de formalités, et il se réserve un très large pouvoir d'appréciation.

L'article 56, al. 2, décide « S'il s'agit de dettes commerciales, l'Administration pourra exiger, sous peine de rejet, la production des livres de commerce du défunt.

L'article 59, al. 1^{er}, est ainsi conçu : « Les dettes dont la déduction sera demandée seront détaillées article par article dans un inventaire sur papier non timbré, qui sera déposé au bureau lors de la déclaration de la succession et certifié par le déposant ».

L'article 61 ajoute : « L'agent de l'Administration aura, dans tous les cas, la faculté d'exiger de l'héritier la production de l'attestation du créancier certifiant l'existence de la dette à l'époque de l'ouverture de la succession. Cette attestation, qui sera sur papier non timbré, ne pourra être refusée, sous peine de dommages-intérêts, toutes les fois qu'elle sera légitimement réclamée ».

Enfin l'article 59, après avoir déterminé les justifications

à fournir pour les dettes résultant d'actes authentiques, prévoit le mode de preuve exigé à défaut d'acte authentique. Les ayants droit devront représenter les titres constitutifs des dettes, ou en produire une copie collationnée. Le créancier ne pourra, sous peine de dommages-intérêts, se refuser à communiquer le titre sous récépissé ou à en laisser prendre, sans déplacement, une copie collationnée par un notaire ou le greffier de la justice de paix. Cette copie portera la mention de sa destination ; elle sera dispensée du timbre et de l'enregistrement, tant qu'il n'en sera pas fait usage soit par un acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée. Elle ne rendra pas par elle-même obligatoire l'enregistrement du titre.

SECTION IV. — LES COPIES COLLATIONNÉES.

Nous voici amené, à propos des règles d'assiette de l'impôt sur les mutations par décès dérogatoires au droit privé, à rencontrer une nouvelle fonction fiscale du notaire prévue par la loi. Il convient de nous y arrêter un moment.

La faculté de délivrer des copies collationnées n'est pas prévue par la loi organique du notariat. Elle est cependant basée sur un ancien usage (1). On invoque en faveur de cette tradition les articles 1335, 4^o et 2194 du Code Civil, et surtout l'article 68 § 18 de la loi du 22 frimaire an VII. La loi du 25 février 1901, article 4, dont l'article 59 du Code de l'Enregistrement reproduit les dispositions ci-dessus rapportées, a consacré le procédé des copies collationnées et lui a donné une nouvelle utilité. Alors que cet acte était usuellement rédigé sur timbre d'expédition à 6 fr., sans les limitations de texte prescrites pour les expéditions, la loi de 1901 autorise pour les copies collationnées qu'elle vise l'usage du papier libre.

Des discussions s'étaient élevées sur l'application aux copies collationnées prévues par la loi de 1901 des dispositions de l'article 49 de la loi du 5 juin 1850 relatives à la mention

(1) Amiaud, V^o Copie collationnée, n^{os} 3 et 4.

du timbre. La Régie exigeait cette mention, mais un jugement du tribunal civil de Château-Gontier du 4 juin 1907 (1), dont la Régie a accepté et généralisé la solution (2) a décidé que ces prescriptions ne concernaient pas la matière. Ce jugement a dans une certaine mesure assimilé la copie collationnée à l'inventaire.

Le rôle confié au notaire par la loi de 1901 pour la délivrance des copies collationnées est fort différent dans sa nature de celui que nous avons analysé dans les deux premières parties. Le notaire est ici l'auxiliaire du client qui veut faire déduire le passif de la liquidation des droits, plutôt qu'un auxiliaire du fisc. Il faut remarquer cependant que c'est la loi fiscale qui a elle-même choisi cet auxiliaire du client. Dans une préoccupation d'équité, elle a consenti à ce que les titres de créance non timbrés ni enregistrés, qui, du seul fait de leur représentation, auraient dû subir la perception de l'impôt et des pénalités, pussent être portés à la connaissance de l'administration sans subir la formalité.

L'Administration a décidé de s'en remettre au notaire. Elle lui confie le soin de lui rapporter le contenu de l'acte, avec toutes les garanties de fidélité qu'offre un officier public. Si donc le notaire joue ici un rôle favorable aux redevables, la loi fiscale ne le lui a confié qu'à raison de la confiance qu'elle plaçait en lui et des garanties qu'offrent les actes notariés. On peut dans une certaine mesure rapprocher à cet égard l'intervention du notaire en matière de copies collationnées de son concours à l'ouverture des coffres-forts d'après la loi de 1918.

Il faut, en effet, remarquer que la Régie a pris soin de conserver à la copie collationnée sa nature d'acte notarié. Elle n'a pas entendu laisser dégénérer cet acte en un simple certificat émanant d'un officier public. Notamment lorsque la question s'est posée de savoir si les copies collationnées de la loi de 1901, dispensées du timbre et de l'enre-

(1) Trib. Château-Gontier, 4 juin 1907, *J. du Not.*, 1907, p. 523.

(2) Sol. Régie, 11 nov. 1907, *J. du Not.*, 1908, p. 343.

gistrement, devaient être portées au répertoire du notaire, la Régie a admis l'affirmative (1) et sa prétention a été confirmée par la jurisprudence (2).

Telles sont les formalités dont la loi fiscale entoure la déduction du passif. L'accomplissement de ces formalités n'est d'ailleurs pas une garantie que la Régie admettra la déduction : « Toute dette, porte l'article 5, alinéa 1^{er} et 2, de la loi du 25 février 1901, au sujet de laquelle l'agent de l'administration aura jugé les justifications insuffisantes ne sera pas retranchée de l'actif de la succession, pour la perception des droits, sauf aux parties à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu, dans les deux années à partir de la déclaration ». C'est seulement en matière d'actes authentiques que l'admission au passif est de droit.

SECTION V. — IMPORTANCE DE LA JURISPRUDENCE FISCALE.

Cette rapide revue des points sur lesquels la loi fiscale, en vue de sauvegarder les droits du Trésor, a substitué aux principes du droit civil des règles exorbitantes du droit commun, met en relief la somme des connaissances spéciales que le notaire a dû acquérir pour devenir un habile rédacteur de déclarations de succession. Encore n'est-ce peut-être pas dans cette législation spéciale que résident les plus grandes difficultés. C'est surtout dans l'innombrable jurisprudence que la Régie a réussi à accumuler à son profit et dont elle a su faire entrer dans la pratique les solutions avantageuses pour ses intérêts. La masse des lois civiles ou purement fiscales et des arrêts applicables en la matière a servi à la mise en œuvre d'une pratique toujours soigneusement contrôlée.

Alors que le particulier, exceptionnellement appelé à payer l'impôt, se défend de façon décousue, la Régie a fait résoudre au fur et à mesure toutes les difficultés d'espèces qu'elle pouvait rencontrer, et elle se prévaut à l'égard

(1) Sol. 9 mars 1903, Instr. n° 3109, § 3.

(2) Trib. Château-Chinon, 19 oct. 1911, *J. du Not.*, 1913, p. 11.

de tous les redevables ultérieurs des solutions obtenues dans un cas déterminé.

Nous ne pouvons ici aborder une étude de cette question, qui serait forcément partielle et superficielle, mais il est nécessaire d'insister sur la complexité de la pratique des déclarations de successions, résultant de l'utilisation par la Régie de la jurisprudence qui lui est favorable. Ainsi se rendra-t-on mieux compte de la complexité de la tâche du notaire rédacteur de déclarations de succession et des connaissances qu'il a dû acquérir pour arriver à remplir convenablement ce rôle.

SECTION VI. — NÉCESSITÉ DU CONCOURS DU NOTAIRE POUR LE FONCTIONNEMENT DE L'IMPÔT.

C'est trop peu dire que d'affirmer que le notaire joue en cette matière un rôle utile de conseil pour les parties. Nous estimons que, pour officieux qu'il soit, ce rôle est indispensable au fonctionnement de l'impôt sur les mutations par décès. Certes nous ne prétendons pas par là que le fisc ne pourrait se passer des déclarations de succession claires et rédigées avec compétence que lui vaut leur rédaction par les notaires. Nous ne voulons pas non plus faire état de la désorganisation des services de la Régie, dont les cadres seraient requis sans discontinuer de rédiger des déclarations en vertu de l'article 27 de la loi de frimaire. Ce résultat se produirait indubitablement si, pour une raison ou pour une autre, les notaires cessaient de remplir le rôle qu'ils jouent actuellement, et que seuls ils sont aptes à jouer, car l'incompétence des agents d'affaires de tous ordres en cette matière est aussi grande, en l'état actuel de la législation des droits de mutation par décès, qu'en matière de liquidation de successions et communautés.

Nous entendons affirmer que les notaires sont les seuls qui puissent faire accepter le paiement de cet impôt par le contribuable.

Comment les redevables accepteraient-ils un impôt, qui peut atteindre, dans certaines successions, de 25 à 50 % et

porte sur des biens que les héritiers présomptifs ont l'habitude de considérer comme devant leur revenir de droit, en fonction desquels ils ont assumé une place dans la société, si, pour comble, ils devaient s'en remettre entièrement à un fonctionnaire de l'État du soin d'établir les bases de cet impôt, s'ils ne trouvaient un conseiller indépendant du fisc pour les renseigner sur la nature et l'étendue de leurs devoirs ?

A défaut du notaire, le recours des agents d'affaires serait, à raison de leur incompétence en la matière, absolument illusoire. Le contribuable serait, dès lors, entièrement dans les mains du fisc. C'est une situation qu'il serait bien difficile de faire admettre à des redevables auxquels Adam Smith enseigne que les règles d'établissement de l'impôt doivent être comprises du contribuable. Déjà, en l'état actuel de la législation, le contribuable a renoncé à comprendre personnellement les règles d'assiette de l'impôt sur les mutations par décès. Du moins a-t-il la ressource de pouvoir se décharger de sa tâche sur quelqu'un en qui il peut avoir la plus absolue confiance ; de telle façon que, si l'on peut dire, les règles de perception de l'impôt sont comprises par procuration.

C'est pour le fisc un avantage inestimable que le conseiller du contribuable soit le notaire, officier public qui offre des garanties spéciales d'honnêteté et de responsabilité. La disparition des notaires entraînerait, au bout du temps nécessaire à l'assimilation des connaissances complexes que demande cette fonction, la création d'une catégorie d'agents d'affaires spécialisés, que la nécessité éprouvée par le contribuable finirait par créer. Le redevable continuerait à être conseillé, mais il le serait vraisemblablement de façon beaucoup moins correcte et pour le contribuable et pour le fisc.

Tant que le notaire sera le conseiller habituel des contribuables en matière d'impôt sur les mutations par décès, la Régie pourra continuer à construire un système légal et jurisprudentiel cohérent, le notaire agissant pour le compte du contribuable saura en comprendre les conséquences pra-

tiques et expliquer à son client les devoirs qui lui incombent. L'entrée en scène d'agents d'affaires n'offrant aucune garantie coïnciderait sans aucun doute avec une recrudescence des fraudes.

SECTION VII. — CARACTÈRES DU RÔLE DU NOTAIRE.

§ 1^{er}. — *A l'égard du fisc.*

Nous avons montré que sa compétence impose en pratique le notaire comme rédacteur attitré des déclarations de successions. Il convient d'examiner à quel titre il agit en cette matière tant à l'égard du fisc que de ses clients. Le notaire est indiscutablement un tiers envers la Régie. Il travaille pour son client, mais, nous l'avons noté, il n'a aucun rapport juridique avec le fisc, qui, en principe, ne doit voir en lui qu'un rédacteur officieux.

Il faut toutefois ajouter que le rôle du notaire en matière de rédaction de déclarations de succession est devenu tellement usuel et nécessaire, que son concours a fini par prendre un aspect presque officiel. Le notaire ne se borne pas, en effet, à la rédaction matérielle de la déclaration de succession. Après avoir calculé le montant des droits, il le fait consigner par ses clients, et c'est lui qui acquitte les droits à l'Enregistrement, en même temps qu'il dépose la déclaration de succession. Il en résulte que la quittance des droits demeurera en la possession, du notaire, et que le contribuable n'aura en mains que le reçu délivré par le notaire lors de la consignation des fonds. La justification du paiement des droits lui sera fournie par la note des frais.

De plus, il est de coutume, dans de nombreuses études, d'apposer le cachet de l'étude sur les déclarations. Les receveurs qui se succèdent dans un bureau sont ainsi à même de connaître le rédacteur de la déclaration et, dans la pratique, s'ils ont des observations à faire sur la déclaration ou des réclamations à formuler, ils s'adresseront d'abord au notaire, à charge pour celui-ci d'examiner avec ses clients la suite qu'il y aura lieu de donner à la réclamation formulée.

Au cas où un notaire a été commis pour représenter une personne non présente, a-t-il qualité pour déclarer la succession ? On admet généralement la négative (1). La mission du notaire, dans ce cas, est limitée aux textes, et il n'y a pas lieu de les étendre par l'interprétation.

Si, en présence d'une déclaration rédigée par le notaire, mais signée des ayants droit, le fisc ne peut pas directement mettre en cause le notaire, il peut néanmoins l'atteindre dans certains cas du chef de complicité.

Les paragraphes 5 et 6 de l'article 181 du Code de l'Enregistrement prévoient la complicité dans tous les cas de dissimulation de prix. La portée de l'article 191 est plus restreinte. Il complète l'article 190, lequel dispose : « S'il est établi que le contribuable a agi dans le but de se soustraire frauduleusement au paiement total ou partiel des impôts, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits par les lois concernant l'impôt des mutations par décès, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, il sera passible, indépendamment des sanctions fiscales établies par les lois en vigueur, d'une amende de 1.000 fr. à 5.000 fr. à la condition, en cas de dissimulation, que l'insuffisance atteigne au moins 10 %. » Le paragraphe 2 prévoit en outre l'affichage du jugement, le paragraphe 3 sanctionne la récidive d'une amende de 1.000 fr. à 100.000 fr. et d'un emprisonnement d'un mois à six mois et le paragraphe 7 admet l'application des circonstances atténuantes prévues par l'article 463 du code pénal.

L'article 191 continue : « Les complices des délits ci-dessus spécifiés seront punis des mêmes peines sous les distinctions prévues au paragraphe 1^{er} de l'article 190, sans préjudice des sanctions disciplinaires, s'ils sont officiers publics ou ministériels. »

Cet article concerne les contraventions commises à l'occasion de la déclaration de succession. Son application vise donc avec précision la tâche assumée usuellement par le

(1) Davy, *Précis formulaire du Notariat*, V^e Mutation par décès, art. 27.280.

notaire en la matière et son rôle se trouve même officiellement reconnu par ces derniers mots.

L'article 214, alinéa 4, du Code de l'Enregistrement, qui reproduit le texte de l'article 8 de la loi du 18 avril 1913, prévoit aussi le délit de complicité. Il l'applique au cas où l'affirmation de sincérité prescrite par l'article 213 du Code aura été souscrite frauduleusement. C'est encore un cas qui intéresse directement le notaire rédacteur de déclarations de succession.

§ 2. — *A l'égard des redevables.*

Les rapports du notaire avec le client qui l'a chargé de rédiger sa déclaration de succession sont plus complexes et méritent un examen plus approfondi.

Il se forme entre le notaire et son client un contrat, et il en résulte l'application des règles de la responsabilité contractuelle, tant pour l'étendue que pour la preuve.

Quelle est la nature de ce contrat ? Est-ce un mandat ou un louage d'ouvrage ?

Il est impossible d'analyser en un mandat la tâche assumée par le rédacteur de la déclaration de succession. L'article 1984 définit le mandat : « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». Pour qu'il y ait mandat, il faut qu'il y ait représentation juridique.

Or la déclaration de succession est souscrite au nom du client dans son intitulé ; elle est signée par lui et comporte une affirmation de sincérité écrite entièrement de sa main. Le notaire ne fait en l'occurrence aucun acte juridique au nom de son client ; il se contente de lui présenter une liquidation de ses droits dans une succession donnée. C'est bien à un louage d'ouvrage que nous avons affaire. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu à compte rendu et que le paiement des droits sur la succession liquidée devrait être considéré comme une réception de l'ouvrage. D'autre part, il n'y a lieu en aucun cas à discussion du salaire convenu pour l'exécution de l'ouvrage.

Il faut remarquer que le louage d'ouvrage réduit sensiblement l'indépendance du notaire dans ses rapports avec le client. Cet argument pourra parfois être opposé au fisc, qui prétendrait inculper le notaire de complicité dans des cas où celle-ci ne peut jouer, le notaire ayant été simplement l'exécuteur d'un travail matériel, sans conséquences juridiques.

SECTION VIII. — RÉPERCUSSIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU NOTAIRE.

Si la rédaction d'une déclaration de succession n'engage pas en général la responsabilité du notaire envers le fisc, les clients, tenus à l'égard de la Régie du paiement des droits de mutation et des pénalités, peuvent demander compte au notaire, par une action en dommages-intérêts, des perceptions qu'une plus grande diligence de sa part leur aurait évitées. Les décisions de jurisprudence ne concernent que certains aspects de la question. Sans retenir la notion de louage d'ouvrage, elles dégagent cette responsabilité des idées de mandat et de gestion d'affaires, comme dans les matières déjà étudiées. Nous ne pouvons que regretter que les tribunaux fassent découler de si importantes conséquences d'analyses juridiques incomplètes.

Les tribunaux admettent que le notaire est tenu de souscrire la déclaration de succession, même lorsque les héritiers ne l'en ont pas expressément chargé, dans le cas où il a dressé des actes intéressant la succession, ou géré les affaires de la succession.

Un jugement du tribunal de Roanne du 10 décembre 1910 (1) a même décidé que l'abstention d'un héritier laisse présumer qu'il avait donné mandat tacite au notaire de procéder à cette formalité et, qu'en l'absence d'un pareil mandat, le notaire doit être considéré comme ayant géré l'affaire du client au mieux de ses intérêts.

Le tribunal de Bordeaux, dans un jugement du 8 février

(1) Trib. Roanne, 10 déc. 1910, *J. N.*, art. 30.090.

1926 (1), a invoqué le mandat tacite et la gestion d'affaires pour déclarer un notaire tenu de souscrire la déclaration et responsable civilement de l'amende prononcée pour retard de déclaration.

« Attendu que si les déclarations de succession doivent être établies par les parties elles-mêmes sous leurs noms et signatures, il n'est pas moins certain que le notaire qui s'en serait chargé encourrait une personnelle responsabilité au cas où sa négligence préjudicierait à son client ; attendu que ce principe, qui trouve sa cause juridique dans les rétributions afférentes aux actes notariés, doit recevoir application même au cas d'un mandat tacitement donné et accepté, ou quand l'officier ministériel, s'instituant le gérant d'affaires de son client, contracte l'obligation de remplir les formalités et d'observer les délais impartis pour les actes qu'il accomplit professionnellement. »

Le tribunal relève que le notaire avait reçu en dépôt le testament du défunt, dressé les actes de notoriété, de dépôt, de vente et de partage intéressant la succession, encaissé les loyers, payé les travaux afférents aux immeubles de la succession. Ces faits, estime le tribunal de Bordeaux, « démontrent amplement le mandat tacite et la gestion du notaire, tenu, dès lors, à préparer et fournir à la légataire les renseignements nécessaires à l'établissement de la déclaration qu'elle avait à effectuer, et qu'au surplus, il est d'usage constant de voir accomplir cette formalité par le notaire chargé d'un règlement de succession. »

En l'espèce, le notaire qui avait dressé ces actes et effectué ces mouvements de fonds était décédé et en l'absence d'ayants droit de cet officier ministériel, son successeur était seul mis en cause. Le tribunal déclare que le défendeur « ne peut être tenu comme responsable des fautes professionnelles de son prédécesseur, mais seulement de sa participation au préjudice ». Mais il constate que le successeur a continué la gestion des biens et le maniement des fonds

(1) Trib. Bordeaux, 8 févr. 1926, *J. N.*, art. 34.692, *Rép. Defr.*, art. 21.112, *Gaz. Pal.*, 1926.1.490.

et préparé le partage. Il ajoute « qu'en procédant ... à la déclaration de succession incriminée, sans autre mandat, il a clairement démontré la préexistence et la reconnaissance par lui de la mission professionnelle dont il était investi ». Le notaire défendeur « s'étant immiscé personnellement dans la continuation du règlement de la succession... a manqué à son obligation de faire procéder sans autre retard à la déclaration de cette succession et, par sa négligence, a causé un préjudice à la demanderesse ».

Sans revenir sur la facilité avec laquelle les tribunaux accueillent l'existence d'un mandat tacite et d'une gestion d'affaires, observons qu'il est contradictoire d'invoquer à la fois un mandat tacite, c'est-à-dire une manifestation présumée de volonté du mandant, et une gestion d'affaires, c'est-à-dire une immixtion du notaire en dehors de la volonté du légataire.

La déclaration de succession, figurant au tarif des honoraires des notaires, parmi les actes de leur ministère, n'est plus une mission extraprofessionnelle pour les notaires. Il en résulte pour eux l'obligation de faire tout ce qui est nécessaire pour assurer sa sincérité et son exactitude. Le tribunal de Saint-Quentin, par un jugement du 12 juillet 1882 (1) a jugé un notaire responsable d'une évaluation insuffisante dans une déclaration de succession, alors qu'il avait les éléments pour la faire exacte.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 18 juillet 1927 et, sur pourvoi, un arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1928 (2) ont appliqué la responsabilité du notaire au cas inverse d'une erreur d'évaluation en trop. Il s'agissait, en l'espèce, de comprendre l'émolument d'une succession dans la déclaration d'une autre succession. Le notaire avait bien fait état dans la déclaration d'une somme de 200.000 fr. pour un legs, mais comme le legs était libellé en pesetas, donc à change variable, il aurait dû évaluer à la date du paiement effectif, au cours du change à cette date. Or, le

(1) Trib. St-Quentin, 22 juill. 1892, *J. N.*, art. 22.953.

(2) Bordeaux, 18 juill. 1927, et Cass. Req., 23 avril 1928, *J. N.*, art. 35.946, *Rép. Defr.*, art. 21.701; Cf. Cass. Req., 10 juill. 1871, *S.* 71.1.177.

taux du change avait considérablement augmenté entre la date du paiement et le décès du *de cujus*.

La Cour a condamné le notaire à payer les intérêts de la somme perçue en trop, et remboursée par la Régie, depuis le jour de la perception jusqu'au jour de la restitution. « Attendu, déclare la Cour, que les fautes commises par le notaire sont graves ; qu'elles ne sauraient trouver une excuse dans les difficultés de la situation, puisque les notaires ont été précisément institués pour prêter aux personnes peu versées dans les affaires le concours de leur compétence, que la déclaration incriminée dénote, soit une inexpérience, soit un manque de vigilance, qui doit être sanctionné ».

Le notaire qui souscrit une déclaration de succession ne doit pas seulement veiller à l'exactitude des énonciations et des évaluations, mais aussi mentionner toutes les indications susceptibles d'influer sur le montant des droits. Un notaire avait omis de signaler, dans une déclaration de succession, d'ailleurs signée du légataire, que la *de cujus* avait eu une enfant adoptive décédée après l'âge de 16 ans. La taxe successorale avait été liquidée et payée comme si la défunte n'avait pas eu d'enfant.

Dans le délai de deux ans après la déclaration, le légataire, ayant appris l'existence de l'enfant, entretenait une correspondance, en vue de la restitution des droits perçus en trop, avec un clerc de l'étude, que le notaire avait cédée. Son successeur aurait ignoré cette affaire.

La demande en restitution n'ayant pas été introduite dans les deux ans, le légataire assigna le notaire en fonctions en responsabilité.

Le tribunal de Pau, par jugement rendu le 10 juillet 1929, débouta le légataire, en déclarant qu'il ne rapportait pas la preuve d'un mandat ni d'une gestion d'affaires et que le principal clerc n'avait pas agi comme préposé du notaire.

La Cour de Pau réforma cette décision par un arrêt du 15 février 1932 (1). La Cour invoque les arguments habituels de la jurisprudence : responsabilité du notaire gérant

(1) Trib. Pau, 10 juill. 1929 et Cour de Pau, 15 févr. 1932, *J. N.*, art. 37.264 ; Defrénois, n° 23.121.

d'affaires ou mandataire exprès ou tacite, l'acceptation du mandat tacite pouvant résulter de son exécution par le notaire. Si la déclaration de succession n'a pas été l'œuvre du notaire en fonctions, mais de son prédécesseur, « il n'en est pas de même en ce qui concerne la réclamation en vue de la restitution du trop perçu, qui était la conséquence d'une erreur commise dans la déclaration de succession, faite par l'étude et pour un client de l'étude, qui avait chargé celle-ci de tous les actes nécessaires au règlement des droits de la succession dont s'agit, d'où il suit que l'étude, en présence de l'erreur commise, avait l'obligation de s'employer à la réparer et d'éviter l'expiration du délai de prescription. » Les réponses aux lettres du principal clerc, signées par lui sur papier à en-tête du notaire, ayant toujours été adressées au notaire, celui-ci ne peut soutenir qu'il est demeuré personnellement étranger à l'affaire et « chercher à faire rejaillir sur son préposé une responsabilité qui ne pèse que sur lui ».

La Cour de Cassation a retenu seulement ces constatations comme preuve du mandat donné au notaire et accepté par lui et rejeté le pourvoi (1), sans examiner le principe, admis par la Cour d'appel, d'une responsabilité de l'étude considérée comme telle.

On voit par le rappel de ces quelques arrêts que la jurisprudence a sanctionné le rôle important que le notaire joue dans la rédaction des déclarations de successions. En définissant l'activité des notaires en cette matière, les tribunaux donnent au fisc l'assurance que ces officiers ministériels feront connaître à leurs clients les obligations qui leur incombent et qu'ils les aideront à s'y conformer. L'étude du notaire conseil fiscal fera ressortir la façon dont les intérêts du Trésor sont sauvegardés.

(1) Cass. Req., 24 déc. 1935 ; Defrénois, 15 mars 1936, n° 24.421, p. 187.

TITRE III

Le notaire conseil fiscal.

SECTION I. — LE DEVOIR DE CONSEIL DU NOTAIRE ET SON ASPECT FISCAL.

Par un effort continu depuis la loi organique de leur institution, la jurisprudence a prolongé le rôle des notaires bien au-delà des attributions essentielles de leur profession qui consistent, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, à donner l'authenticité aux conventions des particuliers et à en assurer la conservation.

§ 1^{er}. — *Le devoir de conseil du notaire en général.*

L'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI justifiait par avance ce lent travail des tribunaux. Le conseiller d'Etat Réal ne considérerait-il pas les notaires comme des « conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent ».

L'article 68 de la loi de ventôse prévoit l'application, s'il y a lieu, aux notaires d'une responsabilité civile, dans les cas où ils ont fait un acte en contravention aux dispositions contenues aux articles qu'il énumère, comme réparation du dommage résultant de la nullité ou du défaut de l'authenticité de cet acte.

Les tribunaux ont dépassé les limites que cette énumération paraît assigner à la responsabilité du notaire. En se fondant sur les principes généraux du droit civil et en particulier sur les notions de faute, de mandat légal, conventionnel, tacite, de gestion d'affaires, ils ont singulièrement élargi la portée de la responsabilité civile du notaire. Ils ont enfin affirmé son devoir de conseil envers ses clients.

Le devoir de conseil peut avoir sa source dans un mandat

ou dans une gestion d'affaires. Ce devoir de conseil peut consister notamment en une obligation positive d'accomplir certaines formalités, par exemple de requérir la transcription, l'inscription d'une hypothèque. Mais la jurisprudence impose au notaire le devoir de conseil en dehors même de tout mandat : elle en fait un devoir de la profession. « Même en dehors de tout mandat, le notaire est professionnellement le conseil de ses clients. La loi et la société comptent sur son autorité, sur son expérience, sur son honorabilité, sur ses connaissances juridiques pour guider les parties. C'est d'ailleurs pour cela que des actes tels que la donation, le contrat de mariage, la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, ne peuvent être passés qu'avec son concours. Les arrêts répètent sur tous les tons que les notaires ne sont pas seulement des scribes dont le rôle serait uniquement passif, mais qu'ils ont, au contraire, pour obligation d'éclairer leurs clients sur les conséquences et les dangers des actes passés par ceux-ci, suppléant ainsi à leur ignorance du droit et des affaires ».

« Il s'agit là d'un devoir moral, dont la violation, consciente ou non, dolosive ou simplement imprudente, constitue une faute. Aux yeux de la jurisprudence, cette responsabilité dérive simplement de l'article 1382. Il y a manquement à la confiance légitime que le client est en droit d'avoir envers le notaire auquel il s'adresse, comme à un protecteur naturel et à un conseiller légal (1) ».

Du fondement assigné à la responsabilité née de ce devoir, les tribunaux concluent qu'elle joue quelle que soit la gravité de la faute ; l'imprudence, la négligence suffisent. Pour apprécier l'existence d'une faute, ils tiennent compte des connaissances et de l'expérience du client, de son instruction, de son sexe, de son âge, de la matière du contrat, des rapports habituels de clientèle, des usages notariaux (2).

A défaut de mandat, le conseil n'est dû qu'au moment

(1) Savatier, *Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine*, *Rép. Defrénois*, art. 21.347, 15 avril 1927, p. 168 et les références citées par l'auteur.

(2) Sur tous ces points, voir les références dans Savatier, *op. cit.*, p. 169 à 171.

de l'acte et ne comporte pas une activité propre du notaire (1).

§ 2. — *Le devoir de conseil au point de vue fiscal.*

Le devoir de conseil des notaires présente des aspects très divers. L'un de ces aspects mérite de retenir notre attention : c'est le devoir de conseil du notaire au point de vue fiscal.

Envisagé sous cet angle, le devoir du notaire paraît de prime abord concerner exclusivement la sauvegarde des droits et des intérêts des clients. Il a pour sanction une responsabilité civile, une action en dommages-intérêts des parties contre le notaire. Et sur ce terrain particulier, on serait même tenté de penser que le devoir de conseiller ses clients, de défendre au mieux leurs intérêts, a pour contrepartie la recherche des moindres droits à payer et, pour limite, la fraude fiscale ? Le devoir de conseil entraînerait le notaire, auxiliaire des parties, à devenir l'adversaire du fisc.

Une telle conception serait tout à fait fausse.

Nous avons eu déjà l'occasion d'observer les répercussions favorables pour le Trésor de la responsabilité civile du notaire fondée sur le mandat tacite ou la gestion d'affaires. Sous la loi du 23 mars 1855, la perspective de cette responsabilité incitait les notaires à requérir, quoique facultative, la transcription de ses actes translatifs d'immeubles, source de perceptions fiscales, et l'on pourrait voir dans le décret du 30 octobre 1935, qui rend la transcription obligatoire et la subordonne à l'intervention d'un notaire, la consécration d'une pratique notariale issue de la responsabilité civile et favorable aux droits du Trésor.

C'est de la même responsabilité que les auteurs du décret attendent les vérifications sur l'identité et la capacité des parties, sur les origines de propriété, indispensables à leurs yeux pour la bonne tenue des documents du cadastre comme de la publicité foncière.

La matière des successions offre un autre exemple de

(1) Savatier, *op. cit.*, p. 171.

cette harmonie entre les devoirs du notaire, lié aux parties par un contrat, et les intérêts du fisc. Chargé de souscrire la déclaration de succession, le notaire a pu être déclaré responsable du préjudice causé aux ayants droit par une déclaration présentée hors délai, et les juges ont mesuré ce préjudice au montant du droit en sus infligé aux déclarants.

On peut constater sur d'autres points un semblable accord entre le devoir de conseil et les intérêts du Trésor. La lecture des lois, prescrite au notaire par divers textes, a pour but de prévenir les fraudes et les négligences des parties, en chargeant le notaire de leur faire connaître leurs obligations fiscales et les sanctions auxquelles elles s'exposeraient à les enfreindre. N'est-ce pas là un aspect du devoir de conseil du notaire, transformé, dans l'intérêt du fisc, en une obligation légale ? On trouve ici la preuve manifeste que ce devoir n'est pas forcément exercé au détriment du Trésor.

Les décisions de justice relatives au devoir de conseil du notaire au point de vue fiscal, sont peu nombreuses et semblent intéresser exclusivement, s'agissant d'actions en dommages-intérêts, les rapports entre les notaires et leurs clients. Il ne paraît pas impossible cependant de dégager des applications faites par les arrêts du devoir de conseil, des principes susceptibles de sauvegarder, par répercussion de la responsabilité civile du notaire, les intérêts du Trésor en même temps que ceux des parties.

Passons donc rapidement en revue les décisions de la jurisprudence sur le devoir de conseil. Nous en tirerons ensuite une conclusion d'ensemble au point de vue fiscal.

SECTION II. — LE DEVOIR DE CONSEIL ET L'EFFICACITÉ DES ACTES.

Le devoir de conseil n'oblige pas seulement le notaire à fournir aux parties un acte valable, mais un acte qui réalise tous les effets qu'elles en attendent. Les clients ont en vue un résultat, et s'en remettent au notaire du soin de traduire leurs intentions en langage juridique. Le notaire doit les avertir de l'étendue des obligations qu'ils assument, des dangers de telle clause, insérer les stipulations qui garan-

tissent à l'acte son maximum d'efficacité (1), prévenir les difficultés de la preuve (2), les conséquences d'un événement à prévoir (3) ou les dangers des solutions de la jurisprudence sur une question controversée (4), éviter de conseiller des renoncements susceptibles de compromettre les droits des parties (5). La responsabilité du notaire est ordinairement écartée, en totalité ou en partie, en cas d'erreur sur un point de droit, controversé à l'époque de la rédaction de l'acte (6).

Cet aspect du devoir de conseil du notaire mérite de retenir notre attention. Quelques décisions judiciaires ont appliqué à des questions d'impôts les règles posées par la jurisprudence sur la responsabilité civile relative à l'inefficacité des actes. Après les avoir analysées, nous essaierons de dégager de ces règles la mesure et les limites du concours qu'elles sont susceptibles d'apporter à la sauvegarde des droits du Trésor.

§ 1^{er}. — *L'économie des droits fiscaux.*

Le notaire a le devoir de réaliser les effets que les parties attendent de l'acte. Ses clients veulent naturellement obtenir ces résultats moyennant le moins de frais possible. C'est en somme le notaire qui choisit le procédé juridique destiné à réaliser le but des parties. Suivant le procédé adopté, la nature de la convention, les clauses insérées ou omises, les droits fiscaux peuvent être plus ou moins élevés. Les parties reprocheront au notaire de ne leur avoir pas conseillé la voie la plus économique. Dans quelle mesure sa responsabilité peut-elle être engagée de ce chef ?

Un jugement du tribunal de Chartres du 6 novembre 1874 (7) a mis à la charge du notaire rédacteur d'un acte

(1) Paris, 17 mai 1898, Defr., 1898, art. 10.423.

(2) Besançon, 24 févr. 1897, Defr., 1897, art. 9.553.

(3) Amiens, 18 déc. 1889, Defr., 1890, art. 5.359.

(4) Trib. Lombez, 30 déc. 1896, S. 1900.1.438 (réformé par Agen, 24 nov. 1897 et, sur pourvoi, Cass. 17 janv. 1899).

(5) Paris, 11 mai 1886, S. 88.2.110. Trib. Seine, 11 juill. 1893, Defr., 1894, art. 7572; Caen, 7 févr. 1888, S. 88.2.136.

(6) Cass., 27 juin 1881; Angers, 24 juill. 1884, Defr., 1885, art. 9646.

(7) Trib. Chartres, 6 nov. 1874, J. Enr., art. 19629.

de cession de fonds de commerce le montant des droits de mutation, qu'il eût économisés à ses clients, s'il avait joint à l'acte un état descriptif et estimatif des marchandises.

Dans un acte de vente dressé à la suite d'une promesse de vente, le notaire avait déclaré que cette promesse se trouvait annulée. Cette mention avait rendu nécessaire le paiement d'un nouveau droit de transcription. Par un arrêt du 26 juin 1907 (1), la Cour de Paris a fait supporter au notaire la conséquence fiscale de l'insertion dans l'acte de cette clause inutile.

La responsabilité du notaire peut également être engagée, s'il insère dans un acte, sans utilité et sans réquisition expresse des parties, une clause qui donne ouverture à des droits d'enregistrement frustratoires (2).

Un notaire, dépositaire d'un testament olographe contenant un legs de la propriété d'immeubles à charge de restitution, qui s'est chargé de rédiger la déclaration estimative des revenus de ces biens destinée à être remise à l'enregistrement est responsable du supplément de droit de transcription qui résulte d'une évaluation exagérée (3).

La responsabilité du notaire n'est pas, par contre, engagée, s'il a commis une erreur de droit sur un point douteux et susceptible de controverse, si le texte de la loi est « obscur, ambigu ou incomplet ». Un jugement du tribunal de La Châtre du 18 janvier 1901 a rejeté la demande en dommages-intérêts dirigée contre un notaire qui, à l'occasion de l'échange d'un immeuble, avait fait percevoir un droit d'enregistrement trop élevé, en donnant à la loi du 3 novembre 1884 une interprétation qu'un jugement avait considérée comme erronée, « mais qu'un autre tribunal aurait peut-être pu consacrer » (4).

Dans un acte de donation-partage, le notaire n'avait pas

(1) Paris, 26 juin 1907, S. 1908.2.97, Defr., 1907, art. 15471; Trib. Pontoise, 2 mai 1905.

(2) Cass., 28 nov. 1843, *J. N.*, art. 12.552; Cass., 2 juill. 1878, *J. N.*, art. 21.949; Rouen, 14 mars 1841, *J. N.*, art. 11.823; Trib. Valenciennes, 6 août 1874, *J. E.*, art. 101.552; Rennes, 19 janv. 1877, *J. N.*, art. 21.698; Bourges, 22 août 1877, *J. N.*, art. 21.825.

(3) Rouen, 16 mars 1870 et Cass., 10 juill. 187, Amlaud, V° *Notaires*, p. 664.

(4) Trib. La Châtre, 18 janv. 1901, Defr., art. 11.888.

inséré une clause de retour conventionnel. Un des enfants mourut sans postérité avant ses parents. Ceux-ci, ne pouvant exercer que le retour légal, eurent à verser à l'enregistrement des droits de mutation très élevés, qu'une clause de retour conventionnel leur eût évités. Le tribunal du Finistère (1) débouta les parents de leur action en dommages-intérêts contre le notaire, en se fondant sur un argument de fait : rien ne prouvait que le notaire n'eût pas fait connaître à ses clients les avantages du retour conventionnel.

La Cour de Rennes a confirmé ce jugement par un arrêt du 31 mars 1930 (2). L'arrêt rappelle le principe du devoir de conseil, mais il limite aux dommages directs la responsabilité qui en découle. « Considérant que les notaires sont les conseillers des parties et, à ce titre, tenus de les éclairer sur leurs droits et les conséquences des actes qu'ils passent et que leur faute peut résulter d'une simple prétérition ; considérant que cette responsabilité a ses règles qui la limitent aux conséquences directes de l'acte passé ou omis, à l'exclusion des répercussions indirectes et éloignées, comme notamment une simple économie fiscale ; considérant qu'on ne peut décider que le notaire a commis une faute par le seul fait que l'acte juridique auquel il a prêté son ministère n'a pas prémuni la partie dans toutes les hypothèses possibles, même improbables, contre toutes les conséquences possibles, même indirectes ».

Le tribunal civil de Bordeaux avait retenu la responsabilité d'un notaire, à raison de l'énonciation dans un acte de société de faits antérieurs révélant une mutation immobilière. Cette énonciation avait d'ailleurs été raturée et la rature approuvée régulièrement dans l'acte de société. Le notaire rédacteur d'un acte de société a le devoir, déclarait le tribunal, de prémunir les parties contre les droits d'enregistrement que pourrait entraîner directement ou indirectement toute énonciation de l'acte.

La Cour de Bordeaux (3) a infirmé ce jugement et déchargé

(1) Trib. Finistère Sect. de Quimper, 13 mars 1928 Deفرن. 1928, art. 21.762.

(2) Rennes, 31 mars 1930, Deفرن. 1930, art. 22.586.

(3) Bordeaux, 11 juill. 1929, *J. des N.*, art. 37.290, 20 sept. 1932, p. 833.

le notaire de la responsabilité des droits d'enregistrement réclamés à ses clients à raison de la mutation secrète. Elle a relevé, dans son arrêt, que ces droits étaient dus inévitablement, malgré toutes les mesures de défense que le notaire aurait pu prendre dans l'intérêt de ses clients.

De ces arrêts on peut dégager une distinction importante. En vertu du devoir de conseil, le notaire est responsable envers les parties inexpérimentées des droits frustratoires, des suppléments inutiles rendus exigibles par suite d'une rédaction défectueuse, de l'insertion ou de l'omission d'une clause, d'une énonciation dont il ne les a pas averties. Il n'est pas tenu, au contraire, des droits déjà dus sur une mutation antérieure, dont l'énonciation dans un acte ne fait pas naître une créance au profit du fisc, mais révèle seulement l'existence d'une créance à son profit.

Si le devoir de conseil comporte l'obligation pour les notaires de réaliser au mieux les intentions des parties et les effets qu'elles attendent de l'acte, ce serait évidemment rendre à peu près impossible l'exercice de la profession d'exiger qu'il suggèrent en toutes circonstances à leurs clients des clauses plus avantageuses, car ils ne peuvent souvent en découvrir, surtout après coup, tandis que les préposés de l'enregistrement ont tout le délai de la prescription pour prouver l'insuffisance des droits perçus sur un acte.

Le devoir de conseil a donc ses limites. Un arrêt de la Cour de Besançon (1) a jugé que l'absence d'une clause utile aux parties crée « une présomption morale de faute ». Mais on peut objecter que les fautes ne se présument pas, et les tribunaux se montrent généralement moins sévères dans l'appréciation du devoir de conseil. Ils exonèrent par exemple le notaire de toute responsabilité, pour omission d'une dispense de rapport dans une donation par contrat de mariage, s'il n'est pas démontré que la donatrice ait manifesté au notaire son intention de dispenser son neveu du rapport (2) et pour omission d'une stipulation de retour con-

(1) Besançon, 24 févr. 1897.

(2) Agen, 24 nov. 1897 et, sur pourvoi, Cass. 17 janv. 1899, S., 1900.1.438.

ventionnel, si elle n'est imputable à l'ignorance dans laquelle il a laissé les parties des dispositions légales (1).

Le tribunal de la Seine (2) s'est fondé sur l'absence de demande de conseil pour exonérer de toute responsabilité le notaire rédacteur d'un acte d'échange d'immeubles qui avait entraîné des droits de mutation beaucoup plus élevés que s'il avait rédigé deux actes de vente. Rien « ne permettait de dire que les parties aient consulté leur notaire ». Elles lui avaient présenté une convention toute faite et ne lui avaient demandé « ni avis, ni conseil ».

§ 2. — *Obligation d'avertir les parties des droits fiscaux.*

Le notaire a le devoir d'appeler l'attention des parties sur les droits fiscaux résultant des énonciations insérées dans les actes. Cette obligation rentre dans son devoir de conseil et, faute de l'avoir remplie, il peut être tenu de supporter le supplément de droits. Mais la jurisprudence tient compte, dans l'appréciation du devoir de conseil, des circonstances, notamment de l'expérience des affaires ou de l'ignorance des clients.

La Cour de Poitiers, dans un arrêt du 30 novembre 1935 (3), s'est fondée sur la qualité du client pour écarter la responsabilité du notaire admise en première instance. Dans un acte de transport de créance, un notaire avait énoncé la réalisation d'une ouverture de crédit antérieure. La Régie avait perçu, en même temps que les droits de l'acte de transport, le supplément de droit sur l'ouverture de crédit. Le notaire avait payé l'ensemble des droits, bien qu'il ne fût pas tenu de faire l'avance des droits exigibles sur une convention intervenue en dehors de l'acte et dont celui-ci révélait l'existence sans en constituer le titre. Le client, poursuivi en remboursement des droits, prétendait que le supplément perçu pour l'ouverture de crédit devait rester à la charge du notaire, qui ne l'avait pas informé des conséquences des énonciations de l'acte de transport.

(1) Trib. Finistère, 13 mars 1928 et Rennes, 31 mars 1930, précités.

(2) Trib. Seine, 17 févr. 1912, Defr., 1912, art. 17.612.

(3) Poitiers, 30 nov. 1935, Defr., art. 24.734, 15 déc. 1936, p. 866.

Le tribunal de La Rochelle, par un jugement du 9 juillet 1935 (1), admit le moyen de défense du client et mit à la charge du notaire les frais de supplément de droits : « Attendu qu'il ne ressort pas des circonstances de la cause et qu'il n'est ni prouvé, ni même allégué par M^e X... qu'avant de retenir l'acte de transport de créance..., il ait fait connaître aux parties, qui certainement l'ignoraient, quelle allait être la répercussion fiscale de pareil acte sur les frais de l'acte d'ouverture de crédit consenti par la banque B... à C... dont les frais avaient déjà été payés par B... frères ; attendu que son devoir professionnel lui en faisait une obligation d'autant plus étroite que la créance cédée à la Banque B... par C... sur P... était une créance aléatoire, le jugement qui la consacrait ayant été frappé d'appel et la créance pouvant devenir inexistante, si, comme il est arrivé, le jugement était infirmé par la Cour ; attendu que les parties, dûment averties, auraient pu retarder les opérations de réalisation du crédit et du transport de créance, qui était destiné à les garantir jusqu'à ce que la créance de C... sur P... fût définitivement établie ; qu'en tout cas, elles auraient pris alors leur décision en pleine connaissance de cause et notamment des effets, au point de vue fiscal, de la passation de l'acte de transport sur l'acte d'ouverture de crédit ; attendu que M^e X... a commis, dans la circonstance, une faute lourde, dont il doit supporter les conséquences en payant personnellement le supplément des droits perçus sur l'acte d'ouverture de crédit... ».

La Cour de Poitiers, infirmant ce jugement, a écarté la responsabilité du notaire et condamné le client au remboursement. Le notaire n'avait pas à éclairer le cessionnaire, une banque en l'espèce, dont les représentants avaient une compétence particulière en affaires. « Attendu que C... savait fort bien que sa créance était aléatoire ; que le jugement qui la consacrait était frappé d'appel ; que, par suite, la créance pouvait devenir inexistante, ce qui, d'ailleurs, s'est produit, la Cour ayant réformé le jugement ; que le

(1) Trib. La Rochelle, 9 juill. 1935, Defrén. art. 24.380, 30 janv. 1936, p. 69.

devoir du notaire d'éclairer les clients sur les conséquences des actes qu'ils lui demandent de passer est essentiellement relatif et, dès lors que la situation sociale de ce client, sa connaissance des affaires, son expérience, sont manifestes comme en l'espèce ; que C..., traitant des affaires importantes, avait fort bien envisagé les conséquences des actes qu'il signait ; que le notaire n'a pas eu à éclairer un client pertinemment averti, qu'il savait en outre autorisé de conseils particulièrement expérimentés et compétents ; attendu qu'à tort les premiers juges ont considéré que M^e X... a commis une faute lourde, alors qu'il est manifeste que M^e X... n'a commis aucune faute, aucune imprudence, et a eu vis-à-vis de son client C... l'attitude la plus régulière et la plus conforme à ses obligations professionnelles... ».

§ 3. -- *Le devoir d'économiser les droits est subordonné à l'efficacité des actes.*

Faisons maintenant le point des décisions que nous venons d'analyser. En vertu de son devoir de conseil, le notaire est, en principe, responsable des suppléments de droits qu'il aurait pu éviter par la production d'une pièce (état estimatif, par exemple), par une évaluation plus exacte, par l'insertion d'une clause (retour conventionnel), ou encore en s'abstenant d'insérer une clause inutile, ou d'énoncer un acte non enregistré. Il doit avertir les parties des charges fiscales de l'acte. Sa responsabilité est dégagée, si le droit perçu était déjà exigible ; elle est subordonnée à l'appréciation souveraine du juge du fait sur les circonstances de l'espèce, telles que la compétence des clients en affaires, ou le défaut de demande de conseil sur un acte apporté tout fait au notaire.

Cette jurisprudence fait au notaire un devoir de ne pas engager de frais inutiles, et de faire attention aux répercussions fiscales de ses actes. Nous sommes loin, semble-t-il, du notaire auxiliaire du fisc. Mais on ne saurait évidemment, sous prétexte de faire du notaire le gardien des inté-

rêts du Trésor, lui imposer l'obligation de multiplier les actes frustratoires, de choisir les procédés juridiques les plus dispendieux. Les décisions judiciaires analysées tirent en somme des conséquences de bon sens, et dont le fisc ne saurait s'offusquer, du devoir du notaire de procurer à l'acte le maximum d'efficacité.

Si nous dépassons le cadre des espèces jugées par ces décisions, la jurisprudence sur le devoir de conseil nous paraît même susceptible de renforcer le rôle d'auxiliaire du fisc du notaire, en limitant par sa responsabilité civile sa liberté de choisir le procédé juridique fiscalement le plus avantageux.

C'est un principe de tout temps affirmé par la doctrine que les parties ont le droit de choisir, entre plusieurs combinaisons juridiques susceptibles de réaliser leurs intentions, celle qui comporte les droits les moins élevés. La pratique offre maints exemples de l'ingéniosité déployée pour découvrir le moyen le moins coûteux d'obtenir un même résultat, notamment en matière de vente, de constitution de sociétés et surtout de successions.

La loi de finances du 13 juillet 1925 a enlevé leur intérêt à certains de ces procédés et essayé d'atteindre, suivant l'expression du ministre des finances, « les habiles applications de la loi ». L'article 44 sanctionne d'un double droit en sus la dissimulation volontaire de la véritable nature des actes ; mais en dehors de toute dissimulation, le choix, même intentionnel, d'un procédé plus économique reste admis, sous réserve du droit de contrôle de l'Administration sur la qualification des actes.

D'autre part, pour éviter des droits d'acte, les parties ont la faculté de ne pas constater leur convention par un acte, ou de limiter l'acte aux énonciations strictement indispensables. Par exemple, pour échapper au droit d'enregistrement, elles concluent une convention synallagmatique verbalement, ou par échanges de lettres missives. Pour éviter le droit d'apport, les futurs ne font dans leur contrat de mariage aucune déclaration d'apport. En cas d'augmentation de son capital, une société ne mentionnait pas les primes

d'émission dans l'acte notarié constatant la souscription du capital social et le versement du quart (1).

Ces procédés, licites au point de vue fiscal, ne sont pas sans danger.

Le choix d'un procédé détourné, pour réaliser un résultat prétendu identique, réserve parfois des surprises dans ses répercussions civiles ; notamment la dénaturation de l'acte, même si elle échappe au contrôle de la Régie, lui fait produire les effets de l'acte simulé, qui ne sont pas forcément identiques à ceux de l'acte visé par les parties. L'omission des apports dans un contrat de mariage est extrêmement dangereuse. Les apports seront des acquêts de communauté, à moins que l'époux apporteur ne fasse la preuve difficile de leur qualité de propres. Si une donation consentie à un des futurs est présentée dans le contrat de mariage comme son apport personnel, ce subterfuge risque de susciter dans l'avenir des conflits avec les héritiers réservataires du donateur.

Lorsque les inconvénients de ces pratiques viendront à se réaliser, les parties qui en sont les victimes se retourneront contre le notaire pour se faire indemniser du préjudice subi. Elles invoqueront son manquement au devoir de conseil : le notaire n'a pas su faire produire à l'acte les effets qu'en attendaient ses clients.

La jurisprudence relative à la responsabilité civile du notaire conseil des parties a donc pratiquement pour effet de rendre prudents les officiers ministériels soucieux de leurs responsabilités et de les empêcher de compromettre, par l'emploi de procédés détournés, par la dénaturation des actes, par l'omission de clauses, sous prétexte d'une économie de droits, les effets juridiques utiles de l'acte, ou la preuve authentique qu'il doit normalement assurer aux parties. La construction jurisprudentielle du devoir de conseil n'est donc pas orientée contre les intérêts du Trésor. Si elle

(1) La Cour de Cassation a rendu inutile cette abstention, en décidant que le droit d'apport est dû sur la prime d'émission, constatée ou non par écrit. (Cass. Req., 27 mars 1935 (2 arrêts, sur rapport de M. Pilon), D. 1936. 1.143.

astreint le notaire à ne pas gaspiller en droits frustratoires les deniers de ses clients, elle l'invite à envisager avant tout les conséquences juridiques de ses actes pour réaliser au mieux les intentions des parties, sans sacrifier à des préoccupations fiscales la preuve et l'efficacité des droits qu'elles entendent obtenir. Et pour apprécier la responsabilité d'un notaire au point de vue des droits fiscaux, il convient de tenir compte de l'utilité effective de l'acte. Les parties ne sauraient faire grief au notaire de n'avoir pas trouvé ou approuvé des combinaisons plus ingénieuses, qui leur eussent économisé des droits, mais dont la validité et la régularité auraient prêté à des contestations susceptibles pour l'avenir des conséquences fâcheuses (1).

(1) Trib. Bourgoïn, 30 juin 1888, *Amlaud*, V° *Notaires*, p. 636.

CONCLUSION

Au cours de cette étude, nous avons essayé de saisir et d'analyser sous tous ses aspects le rôle fiscal du notaire. Cet exposé laisse une double impression : l'importance et la diversité de la collaboration du notaire avec le fisc. Ses manifestations, quelque peu disparates, ne se laissent guère ramener à l'unité ; nous ne nous flattons pas d'avoir réussi à dégager les lignes maîtresses d'une construction faite de pièces et de morceaux sans vues d'ensemble.

I .— IMPORTANCE ET DIVERSITÉ DU RÔLE FISCAL DU NOTAIRE.

Plusieurs causes expliquent la physionomie décousue du régime de l'activité fiscale du notaire. Tout d'abord, elle n'est pas l'œuvre systématique du législateur. Ce n'est ni dans une grande loi d'impôts, ni dans la loi organique du notariat qu'il faut aller chercher les dispositions qui la régissent. Ses sources sont lointaines et multiples : la loi, la jurisprudence, la pratique ont apporté chacune leurs pierres à cet édifice. Le législateur de frimaire an VII s'est inspiré, nous l'avons vu, d'institutions de la royauté, détournées vers des fins purement fiscales, pour faire du notaire le percepteur pour le compte du fisc des droits d'enregistrement.

Cette loi a amené au Trésor un concours des plus efficace, en reportant sur le notaire, rédacteur des actes, l'intégralité des obligations fiscales des redevables. La Régie a réussi à se procurer un nombre restreint de responsables, qui lui offrent toutes garanties.

Le notaire joue ici à la fois le rôle de démarcheur du fisc et de collecteur de l'impôt. Ses actes sont, à de rares exceptions près, rédigés sur timbre et assujettis à l'enregistrement

même si, par leur nature, passés sous seings privés, ils y eussent échappé. Le dépôt, l'annexe, l'usage par le notaire d'un acte sous seings privés sont l'occasion de vérifier si cet acte a acquitté les droits exigibles, ou de l'y soumettre. Le concours du notaire procure au fisc l'avantage, chaque jour plus précieux, de lui éviter un contact direct avec les redevables. La Régie laisse en tête-à-tête le notaire et son client ; c'est au notaire qu'incombe la tâche de faire accepter à celui-ci la lourde charge des droits.

L'intérêt même du notaire lui commande de faire admettre par le client ces frais onéreux. Les honoraires qui le font vivre dépendent en effet de la confection des actes. Plus il rédige d'actes, plus il perçoit d'honoraires et plus il apporte à la Régie de droits à percevoir. L'intérêt personnel du notaire est donc lié à l'intérêt du fisc. En attirant la clientèle à son étude, le notaire agit comme un démarcheur pour le compte de la Régie.

Le notaire est en même temps le collecteur de l'impôt. Il sert de paravent entre la Régie et les parties. C'est lui qui porte les actes au bureau du receveur et acquitte les droits. Ses clients n'ont affaire qu'à lui. Ils n'ont pas à calculer les droits, ni à se déranger. Ils paient au notaire tous les frais de l'acte, honoraires et débours. Quant au receveur, il entre en contact avec l'étude, qui a liquidé les droits. Il n'a pas à subir les récriminations ou les demandes de renseignements des particuliers, ni à se préoccuper de leur solvabilité.

Les avantages que le Trésor retire de la collaboration du notaire sont trop évidents pour qu'il n'ait pas cédé à la tentation d'en étendre l'application à d'autres domaines. Le mode d'intervention du législateur est, pour une large part, responsable de la physionomie disparate du rôle fiscal du notaire. En dehors des règles d'ensemble posées par la loi de frimaire pour les droits d'enregistrement, c'est, en effet, dans des textes éparpillés sur plus d'un siècle, en des lois multiples, souvent dans un article d'une loi de finances, qu'il faut aller découvrir les prescriptions relatives à l'activité fiscale du notaire. Le législateur a adopté une disposi-

tion lorsqu'elle lui semblait utile, souvent à la demande de la Régie, pour combler une lacune révélée par la pratique. Ses interventions, encore assez peu fréquentes au xix^e siècle, se sont multipliées depuis le début du xx^e siècle. L'adoption d'un impôt personnel et progressif sur les successions, comportant le principe de la déduction du passif, puis d'un système d'impôts personnels sur les revenus, appelait des mesures contre la fraude, facilitée par le développement de la fortune mobilière, les titres au porteur, le perfectionnement de la technique bancaire, l'apparition des comptes de dépôt, des coffres-forts, de formes variées d'avoirs à l'étranger. A mesure que les taux des impôts se sont élevés, le législateur a multiplié les précautions, édité des présomptions, renforcé les pénalités. Il a exigé des banques un concours de plus en plus étroit. Mais il n'a pas oublié son auxiliaire de la première heure, le notaire, et il lui a imposé de nouvelles obligations,

Répondant à des besoins nouveaux, ces obligations devaient être différentes des prescriptions de la loi de frimaire ; c'est ici surtout que s'accuse le caractère disparate du rôle fiscal du notaire. Dans le domaine de l'enregistrement et du timbre, ce rôle présentait une unité de source, de but et de procédé. Les moyens, comme les sources et les objectifs, sont désormais plus variés ; par la lecture des lois ou par une mention dans les actes, le notaire est chargé d'avertir les parties ou certains tiers de leurs obligations fiscales et de prévenir les fraudes par l'annonce des sanctions. La Régie se fait aviser par le notaire, pour asseoir les droits de mutation par décès, des valeurs du défunt contenues dans son coffre-fort, ou dont le notaire est dépositaire. Les affirmations de sincérité visent à empêcher les omissions dans les inventaires et les dissimulations de prix dans les ventes. La loi subordonne à la justification du paiement des droits de mutation la délivrance du certificat de propriété en vue du transfert des titres nominatifs, ou la remise des sommes ou valeurs détenues par le notaire aux héritiers domiciliés à l'étranger.

D'autre part, le notaire ne peut pas remettre les fonds

dont il est dépositaire au client débiteur d'impôts directs privilégiés. Par la délivrance des extraits de mutation, le notaire participe à la mise à jour du cadastre, auquel il doit se référer pour les désignations des immeubles ; il facilite ainsi l'assiette et la perception de l'impôt foncier.

Enfin le droit de communication considérablement élargi dans sa portée par la pratique administrative et par la loi, fournit aux Régies financières le moyen de trouver à tout moment, sur les minutes des notaires, sur les répertoires, sur la comptabilité-études et même sur la comptabilité-clients (loi du 1^{er} janvier 1937, art. 33) les éléments de contrôle et les renseignements pour l'imposition du notaire ou de ses clients.

Ces obligations diverses incombant au notaire en vertu de textes de lois ne donnent pas encore la pleine mesure des services qu'il rend au Trésor. La pratique et les tribunaux ont contribué à développer son activité fiscale. Il est, en fait, le rédacteur des déclarations de successions ; son concours, bien que bénévole, est presque officiellement reconnu par la Régie et il fait du notaire un rouage à peu près indispensable au fonctionnement de l'impôt sur les mutations par décès.

Le notaire rédige aussi parfois les autres déclarations fiscales de ses clients, notamment en vue de l'impôt sur le revenu. Son concours à la rédaction des déclarations de successions assure indirectement le contrôle de l'impôt général sur le revenu, puisque le service des contributions directes peut reprendre pour l'année du décès et les trois années antérieures les impositions dont l'omission ou l'insuffisance est constatée à la suite de l'ouverture d'une succession (Code général des impôts directs, art. 134).

Le législateur autorise les notaires à souscrire les déclarations en vue du paiement de l'impôt sur le revenu des créances et, par des règles spéciales de forme et de délai, encourage son intervention, utile au fisc comme aux parties.

Enfin la jurisprudence apporte, elle aussi, au Trésor, le concours du notaire, par ses constructions relatives à la responsabilité civile. Elle oblige en fait le notaire, pour se cou-

vrir à l'égard des parties, à requérir pour ses actes la transcription ou l'inscription. La perception des droits sur les formalités se trouve ainsi indirectement assurée sans obligation légale du notaire envers le fisc. Le décret du 30 octobre 1935 sur la transcription a élargi en cette matière le rôle du notaire, et tenté de le constituer agent de liaison entre la publicité immobilière et le cadastre.

D'autre part, en vertu du devoir de conseil, le notaire doit avertir les parties des répercussions fiscales des actes et supporte, sous forme de dommages-intérêts, les pénalités encourues par les redevables du fait de sa négligence. Il est ainsi conduit à agir comme s'il était personnellement tenu des obligations des parties envers le fisc, puisque, par ricochet, les sanctions fiscales de leurs obligations retomberaient sur lui, et à ne pas compromettre l'efficacité des actes par des dénaturations ou des réticences inspirées d'un esprit exagéré d'économie des droits.

La responsabilité civile du notaire conseil domine ainsi toute son activité professionnelle, dans les cas même où la loi ne l'oblige pas personnellement envers le fisc. Elle ajoute une sanction d'une portée générale, indirecte, mais des plus efficace, au système légal des sanctions fiscales.

Tel est le rôle immense que la loi, la pratique et la jurisprudence assignent au notaire sur le terrain fiscal. Il n'est pas exagéré d'affirmer qu'à tout instant, dans toutes les manifestations de l'activité des études de notaires : préparation et rédaction d'actes, déclarations, conseils, manquement de fonds, le fisc est « invisible et présent », le notaire doit examiner si quelque prescription légale ou jurisprudentielle d'ordre fiscal ne l'oblige pas à remplir une formalité, à donner un conseil, à rédiger un acte de telle manière, ou à s'abstenir.

Nous aurions voulu illustrer par des chiffres l'importance du concours apporté par le notaire à la rentrée des droits fiscaux. Il est naturellement impossible d'évaluer les répercussions sur les perceptions d'impôts des prescriptions étudiées dans notre seconde partie ou du devoir de conseil du notaire. Quant aux droits de timbre et d'enregistrement,

les statistiques officielles, dressées par nature d'actes, sans distinction d'origine, ne permettent pas d'apprécier le montant des sommes versées par les notaires aux bureaux d'enregistrement sur leurs actes. Les indications fournies par les actes solennels qui exigent l'intervention d'un notaire seraient trop fragmentaires pour dégager une impression d'ensemble.

En 1894, un auteur estimait déjà à 400 millions de francs le montant annuel des droits d'enregistrement perçus sur les actes notariés (1).

Pour donner une idée numérique, fort approximative, de l'ordre de grandeur du concours du notaire au fisc, nous ne pouvons guère retenir que cette indication : dans une étude de quelque importance, les sommes versées au Trésor à titre de droits d'enregistrement des actes et de droits de mutation par décès, s'élèvent à plusieurs millions par an. On peut aussi estimer, nous semble-t-il, que le rapport entre le montant des droits versés par une étude dans une année et le montant des honoraires dans la même période est de l'ordre de 8 à 1.

II. — ASPECTS DIVERS DU CONCOURS DU NOTAIRE DANS L'INTÉRÊT DE LA COLLECTIVITÉ.

Mentionnons pour mémoire divers autres aspects de la collaboration apportée par les notaires à la collectivité publique, en dehors du domaine fiscal proprement dit. Les notaires ont l'obligation de verser au bout de six mois à la Caisse des dépôts et consignations les fonds dont ils sont dépositaires et, avant l'expiration de ce délai, ils ne peuvent les déposer qu'à la Banque de France ou au Trésor, à l'exclusion des établissements privés. Ils contribuent ainsi, dans une mesure qui dépassait 1 milliard 400 millions, au 31 décembre 1935, à alimenter la Trésorerie.

En second lieu, ils ont ouvert leurs guichets aux émissions des emprunts de l'Etat et du Trésor ; pendant la

(1) Hurson, *Etude sur une réorganisation du notariat en France*, p. 106.

guerre notamment, ils ont reçu d'importantes souscriptions aux grands emprunts et aux bons de la Défense nationale.

Enfin, les notaires ont l'obligation, lors de l'ouverture ou de la publication d'un testament contenant un legs au profit d'une collectivité publique ou d'un établissement public, d'en donner avis à son représentant en y joignant la copie intégrale des dispositions faites en sa faveur et un état des héritiers (Ordonnance du 2 avril 1817 ; décret du 24 décembre 1901).

Un décret du 30 octobre 1935 (1), relatif au contrôle de l'administration des biens légués aux collectivités publiques, étend cette obligation aux donations reçues par le notaire. Il précise que l'avis de la libéralité doit être donné « à l'administrateur et au receveur de la collectivité ». Cette disposition, expose le rapport au Président de la République, a pour but d'assurer le contrôle de l'assemblée délibérante et du comptable sur la gestion financière de ces libéralités : « Une fois l'autorisation d'accepter donnée par l'assemblée délibérante, celle-ci est généralement tenue dans l'ignorance des opérations de liquidation et de délivrance. L'administrateur a pratiquement la libre disposition des biens jusqu'au moment où ceux-ci sont remis au receveur, et un espace de plusieurs années s'écoule souvent entre l'ouverture d'une succession et l'encaissement de son produit.

« Il a paru utile d'obliger les notaires dépositaires de testaments contenant des libéralités au profit des collectivités et établissements publics d'en aviser le représentant légal des dites personnes publiques et en même temps d'avertir le comptable, de façon à ce que celui-ci puisse veiller à la conservation des droits de la collectivité ou de l'établissement, dont il est, aux termes des règlements, responsable devant le juge des comptes ».

Le notaire joue ici le rôle d'avertisseur dans l'intérêt de la collectivité, dont nous avons relevé plusieurs applications en matière fiscale.

(1) *J. Off.* 31 oct. 1935, p. 14.498. L'intitulé est trop restreint (biens légués aux collectivités publiques).

III. — DÉVELOPPEMENT PARALLÈLE DU RÔLE CIVIL ET DU RÔLE FISCAL DU NOTAIRE.

On pourrait être tenté de s'étonner de la place importante prise par les obligations et préoccupations fiscales dans l'activité des notaires. Leur profession consiste à rédiger des actes pour les personnes qui les requièrent d'instrumenter. Cette fonction, semble-t-il, ne devrait mettre le notaire en contact qu'avec ses clients, et sur le terrain exclusif des droits privés. Comment expliquer que la loi lui impose certaines prestations ou abstentions dans l'intérêt du Trésor, que les parties chargent le notaire d'accomplir à leur place leurs devoirs fiscaux, sous l'œil bienveillant de la Régie ou de la loi, que les tribunaux enfin sanctionnent indirectement les négligences fiscales du notaire ?

L'appel du législateur au concours du notaire trouve son origine dans des considérations historiques, exposées à propos des droits d'enregistrement et sur lesquelles nous ne reviendrons pas. Une fois engagé dans cette politique, il avait d'excellentes raisons de la poursuivre et de la développer : la diversité de l'activité des études et les principes de l'institution notariale désignaient le notaire à l'attention du fisc comme un collaborateur des plus précieux, à mesure que les transformations du régime économique et du système d'impôts ont exigé un contrôle plus serré de l'assiette et du recouvrement. Placé au centre de l'activité juridique, le notaire était fatalement appelé à devenir l'auxiliaire des administrations financières chargées d'en atteindre les manifestations et, fait digne de remarque, les moyens juridiques de son concours fiscal se sont modelés sur les formes de son activité civile. Cette observation explique, en même temps que la diversité des procédés mis en œuvre, les raisons des appels de plus en plus fréquents à la collaboration fiscale du notaire.

La fonction essentielle du notaire, aux termes de la loi de ventôse, est de rédiger les actes des particuliers, de leur conférer l'authenticité et de les conserver.

Mais de par la tradition et la jurisprudence, l'activité

civile du notaire déborde ce cadre légal. Il prépare les actes et conseille les parties ; celles-ci lui donnent souvent mandat d'assurer l'efficacité de leurs conventions moyennant certaines formalités, et les tribunaux lui en font pratiquement un devoir ; le notaire est souvent appelé, à l'occasion de ses opérations, à recevoir en dépôt les fonds de ses clients, qu'il s'agisse d'un prix de vente à remettre au vendeur ou à distribuer à ses créanciers, du montant d'un prêt à verser à l'emprunteur, des valeurs d'une succession à réaliser pour en acquitter le passif.

Or à ces attributions, qui se sont développées autour de la rédaction des actes, se peuvent rattacher les diverses interventions fiscales du notaire. C'est en qualité de rédacteur d'actes que les lois de brumaire et de frimaire lui ont imposé l'usage du papier timbré et la présentation à l'enregistrement ; c'est en qualité de conservateur des minutes que la loi de frimaire l'a soumis à la tenue d'un répertoire et au droit de communication. C'est parce que le notaire prépare les actes, et est le conseil naturel des parties, que la loi l'invite à leur lire les articles concernant leurs obligations fiscales. Il a le devoir d'assurer aux actes leur pleine efficacité et de prévenir les contestations : de là l'obligation de désigner les immeubles d'après les données du cadastre, et d'avertir la Régie des mutations ; de là, la liaison d'ensemble tentée, par l'intermédiaire du notaire, entre la transcription et le cadastre par les rédacteurs du décret du 30 octobre 1935. Sur la même idée repose la responsabilité du notaire quant aux origines de propriété : elle a conduit le législateur à substituer, pour le transfert des titres nominatifs, la responsabilité, civile, puis fiscale, du notaire à celle des établissements émetteurs. A la qualité de dépositaire du notaire se rattache tout l'ensemble de ses obligations relatives à l'assiette ou au recouvrement en matière d'impôts directs ou de droits de mutation par décès.

En exigeant le concours d'un notaire à l'ouverture des coffres-forts, le législateur de 1918 avait certainement pensé au rôle protecteur de l'égalité des droits qu'il joue dans

les inventaires. Ici encore, c'est une attribution civile du notaire qui a inspiré une prescription fiscale.

Les affirmations de sincérité imposées au notaire dans les ventes et les inventaires après décès procèdent d'une exagération de la même idée.

Les particuliers eux-mêmes ont dégagé du rôle civil du notaire un rôle fiscal bénévole. Liquidateur attitré des successions, le notaire est devenu le rédacteur des déclarations de successions et cette tâche est maintenant, dans bien des cas, la principale qui lui incombe dans certains règlements qui, au point de vue civil, n'offrent pas de sérieuses difficultés. La coutume s'est même instaurée de conserver dans les dossiers un double de la déclaration de succession. Cette pratique permet une discussion éclairée avec le fisc et plus tard, si des questions viennent à se poser sur la consistance de l'actif successoral, ce document peut donner d'utiles renseignements.

Enfin nous avons analysé les répercussions d'ordre fiscal de la responsabilité civile dégagée par la jurisprudence du mandat tacite et du devoir de conseil du notaire.

Nous constatons ainsi, une fois de plus, le lien qui unit l'activité civile du notaire et son rôle fiscal. Ce rôle s'est développé à mesure que les attributions du notaire se sont étendues au delà de la rédaction des actes, et ses procédés techniques se sont modelés sur les formes juridiques de ces attributions civiles.

IV. — AVANTAGES POUR LE FISC DU RÉGIME ACTUEL DU NOTARIAT.

De ce parallélisme du rôle civil et du rôle fiscal du notaire, il est légitime de conclure que l'institution notariale a su s'adapter à la sauvegarde des droits du fisc, aussi bien qu'à la défense des intérêts de la clientèle.

Si le Trésor a fait appel, dans une mesure de plus en plus large, à la collaboration du notaire, c'est surtout en effet parce qu'il a trouvé des facilités et des garanties

d'assiette, de recouvrement et de contrôle de l'impôt dans les deux caractéristiques essentielles du statut de la profession, qui font du notaire à la fois un officier public et le propriétaire de sa charge.

1. — *La réglementation et le contrôle de l'office public.*

Le notaire est un officier public, investi d'une délégation partielle de l'autorité publique, dans la mesure où il confère à ses actes l'authenticité. Cette qualité autorisait le législateur à imposer au notaire certaines obligations, non seulement dans l'intérêt de la clientèle, mais en faveur du fisc. De là découlent les prescriptions minutieuses et rigoureuses dont l'analyse a fait l'objet de notre étude. La qualité d'officier public du notaire faisait au législateur un devoir de régler avec précision le statut de la profession ; il l'a fait peut-être surtout en vue de sauvegarder les intérêts privés, mais ces mesures se trouvent assurées en même temps la défense des droits du Trésor.

Officier ministériel, le notaire est dans un état de dépendance à l'égard des pouvoirs publics, qui se manifeste sous différents aspects.

Ils interviennent d'abord dans sa désignation. Le notaire est nommé par décret, après une enquête de la Chancellerie, et s'il remplit les conditions fixées par la loi. Dans les deux mois de sa nomination, il doit prêter serment à l'audience du tribunal.

Si le notaire est propriétaire de sa charge, l'Etat dispose du titre. Le gouvernement n'est pas tenu de nommer un candidat, sauf recours pour excès de pouvoir ; il désigne d'office un notaire, au cas où les héritiers ne s'entendent pas sur le choix d'un successeur ; et surtout il exerce le droit de destitution.

Les pouvoirs publics réglementent aussi l'activité du notaire. La loi de ventôse fixe le ressort de sa compétence, édicte des incompatibilités ; l'ordonnance de 1843 lui interdit certaines branches d'activité. Les tarifs d'honoraires sont

établis par décrets, depuis la loi du 20 juin 1896. Des décrets réglementent la tenue et le contrôle de la comptabilité des études.

En dehors de l'action directe de la loi et du pouvoir réglementaire, la dépendance du notaire, officier ministériel, à l'égard des pouvoirs publics se manifeste encore par un contrôle judiciaire et disciplinaire. Le notaire n'est pas un agent de la hiérarchie judiciaire, soumis aux ordres des tribunaux ou du Parquet et, au sommet, du ministre de la justice. Le procureur de la République ne peut lui adresser d'injonctions et le ministre de la justice ne l'oblige pas par ses circulaires, comme nous l'avons vu à propos des extraits de mutation. Les notaires sont cependant rattachés au département de la justice ; le ministère public exerce sur eux un contrôle et une surveillance, au point de vue de la moralité et de l'accomplissement de leurs obligations légales. Le procureur de la République peut, sans commettre un excès de pouvoir, adresser des observations à un notaire, notamment sur sa comptabilité (1).

Le contrôle de l'activité des notaires s'exerce dans un cadre moins juridictionnel que disciplinaire. C'est le tribunal qui prononce la suspension ou la destitution, mais il siège en chambre du conseil et ces mesures ne sanctionnent pas des infractions à la loi pénale, mais des manquements aux devoirs de la charge.

Un organisme professionnel, la Chambre des notaires, surveille le recrutement de la profession : elle fait passer les examens de principal clerc et de notaire, elle fait une enquête sur la moralité des candidats, sur les stages, et son avis favorable est une condition essentielle de la nomination. La Chambre des notaires veille à l'application de son règlement. La Chambre de discipline, issue de son sein, prononce les sanctions disciplinaires les moins graves, les « peines de discipline intérieure » : rappel à l'ordre, censure simple, censure avec réprimande, privation de voix

(1) C. d'Etat, S. 98.3.81,

délibérative dans l'assemblée générale ; interdiction temporaire d'entrer dans la Chambre. La Chambre des notaires élit des délégués aux commissions du second degré qui contrôlent la comptabilité des études.

Les chambres de notaires, de discipline et de contrôle des comptabilités, ne dépendent pas de la hiérarchie judiciaire ; mais comme les notaires, elles sont soumises au pouvoir de surveillance et de contrôle des parquets. Le ministre de la justice peut annuler les mesures illégales prises par une chambre de discipline, sauf recours pour excès de pouvoir, et la suspendre ou la dissoudre par arrêté, après avis de la première chambre de la Cour d'appel délibérant en chambre du conseil, en cas de manquement grave à ses devoirs d'ordre administratif (décret du 30 janvier 1890, art. 12). Les commissions de comptabilité peuvent être suspendues ou dissoutes par décret sur le rapport du garde des sceaux. Leurs décisions sont communiquées avant exécution au parquet général.

Tout cet ensemble de réglementations et de contrôles exercés par l'autorité publique et, sans sa surveillance, par les Chambres professionnelles, tend à exclure de la profession notariale les éléments dépourvus de moralité ou de savoir, à maintenir constamment les membres du corps dans le respect des lois et de la probité, à prévenir et à réprimer le désordre moral, comptable ou financier, les actes malhonnêtes, les activités spéculatives susceptibles de détruire la confiance des clients, ou de les entraîner dans la ruine du notaire.

Toutes ces précautions inspirées de l'intérêt des particuliers sont autant de garanties de l'observation par le notaire de ses obligations envers le fisc.

Le notaire est tenu à résidence, c'est-à-dire doit avoir sa demeure habituelle, et surtout son étude, dans un lieu fixé par le décret de nomination, et en cas de contravention, il est considéré comme démissionnaire (Loi de Ventôse an XI, art. 4). Cette obligation donne à la situation du notaire la stabilité. La Régie est assurée de trouver un responsable des droits d'enregistrement, d'exercer un contrôle sérieux sur

les minutes, sur le répertoire, sur la comptabilité de l'étude. Cette stabilité établit des rapports suivis non seulement avec la clientèle, mais avec le bureau de l'enregistrement, susceptibles de faciliter les relations entre le notaire et le receveur et leurs tâches respectives.

Les garanties d'expérience et de savoir exigées des candidats à la profession notariale contribuent au même résultat. Il est de l'intérêt du Trésor, comme des clients, qu'un notaire exerce ses fonctions avec probité et intelligence, car la fidélité de la clientèle et la prospérité d'une étude multiplient les actes présentés à l'enregistrement. Un notaire dont la charge rapporte des produits réguliers est moins tenté d'attirer la clientèle par des procédés incorrects ou frauduleux. Les prescriptions de la loi de ventôse et de l'ordonnance de 1843 qui édictent des incompatibilités, ou interdisent au notaire les opérations de commerce, de banque, de bourse, les spéculations sur les immeubles, sur les créances ou les droits successifs, le placement de fonds en leur nom personnel, l'empêchent de se détourner de son rôle professionnel vers des activités souvent dangereuses. Elles assurent la stabilité de l'étude et du patrimoine du notaire sur lesquels le Trésor a des droits.

Le pouvoir de surveillance de l'autorité judiciaire et des chambres de discipline, en contrôlant la moralité des notaires, la scrupuleuse observation des prescriptions légales et réglementaires contribue aussi à maintenir la conduite et l'activité des notaires dans les limites favorables à la sécurité du Trésor comme des parties. L'organisation disciplinaire qui met à la disposition des chambres de discipline ou des tribunaux des peines de discipline intérieure et la menace de la suspension et de la destitution, est une arme préventive et répressive d'autant plus efficace qu'elle peut être mise en mouvement en dehors de toute infraction prévue par un texte de loi. L'article 13 de l'ordonnance de 1843 autorise la poursuite disciplinaire contre « les contraventions aux prohibitions portées aux articles précédents, ainsi que les autres infractions à la discipline ». On admet que le pouvoir disciplinaire dépasse les infractions contre

les lois de la profession et « doit s'étendre aussi loin que les actes, quels qu'ils soient, qui pourraient porter atteinte à l'honneur de la corporation, ou qui s'écarteraient de la délicatesse, de la probité, de la bonne conduite, sans lesquelles un notaire perdrait l'estime et la confiance des citoyens et du gouvernement. Il embrasse toutes les fautes et toutes les faiblesses » (1).

Les tribunaux ont utilisé les sanctions disciplinaires dans le domaine fiscal, pour frapper, en dehors de toute contravention à des obligations légales, les combinaisons qui, sans entraîner des pénalités fiscales, et à défaut même d'intention frauduleuse démontrée, sont de nature à compromettre les droits du Trésor.

Voici, à titre d'illustration, divers cas de responsabilité disciplinaire retenus à la charge de notaires en matière fiscale : date fausse donnée à un acte, dans une intention frauduleuse ou non (2) ; additions ou modifications apportées à un acte, en dehors des parties, et après sa perfection, surtout après l'enregistrement (3) ; enregistrement d'un acte non signé de la partie principale (4) ; altérations, interlignes, ratures, surcharges introduites dans un acte, notamment dans la date, en vue d'éviter une contravention fiscale (5) ; fait de s'être prêté dans un contrat de vente à une dissimulation de prix, pour frauder l'enregistrement (6), notamment d'avoir rédigé une contre-lettre après avoir reçu l'acte de vente ; ou d'avoir prêté la main à toute fraude que les particuliers auraient pu être tentés de commettre au préjudice du Trésor (7) ; déclarations mensongères faites sciemment dans l'acte, spécialement en ce qui concerne la numération des espèces (8) ; concours à une contre-lettre

(1) Rép. Dalloz, n° 176 ; Amiaud, V° Discipline, n° 62.

(2) Poitiers, 9 déc. 1843 ; Agen, 16 août 1854, *J. N.*, art. 15.368.

(3) Rennes, 14 juillet 1845, *J. N.*, art. 12.477.

(4) Bordeaux, 31 août 1849, *J. N.*, art. 13.880 ; Grenoble, 11 août 1863, *J. N.*, art. 17.904.

(5) Dijon, 16 nov. 1843, *J. N.*, art. 11.903 ; Agen, 16 août 1854, *S.* 54.2.571 ; Paris, 13 déc. 1881, *J. N.*, art. 23.034.

(6) Foix, 1^{er} sept. 1873, *Rev. Not.*, n° 4.700 ; Douai, 31 juil. 1883, *J. N.*, art. 23.386 ; Trib. Marseille, 27 juin 1904, *J. N.*, art. 28.418.

(7) Circ. Min. Just. 1^{er} avril 1908, *J. N.* 1908, p. 640.

(8) Cass. 12 août 1879, *Rev. Not.* n° 5.772.

en matière de cession d'office, soit en la rédigeant, soit en recevant les fonds destinés à en assurer l'exécution (1) ; stipulation d'un prix supérieur à celui exprimé dans l'acte de cession de son office et signature d'états de produits amoindris (2) ; entente avec l'acquéreur d'un immeuble appartenant au notaire pour dissimuler une partie du prix dans la vente à réaliser devant un autre notaire (3) ; dissimulation dans un inventaire d'un bail écrit, énoncé comme une simple note relative à un bail verbal (4) ; mention dans un inventaire, en vue d'éviter des droits d'enregistrement, d'un nombre de vacations inférieur à celui des vacations réellement employées et comptées dans l'état de frais (5) ; emploi à la rédaction des actes et des bordereaux de papier timbré ayant déjà servi et soumis à un lavage chimique (6) ; participation à des opérations de revente d'un domaine en détail, dans lesquelles la qualité des vendeurs est dissimulée sous la forme de procuration fictive, en vue de soustraire la première vente à l'enregistrement (7).

Si le notaire, rédacteur d'un acte de vente, est détenteur d'une contre-lettre stipulant un supplément de prix, il coopère à la dissimulation de prix et commet une infraction disciplinaire. Un arrêt de la Cour de Lyon du 18 février 1841 (8) a cependant relaxé un notaire dépositaire d'une contre-lettre rédigée dans l'intention, non de frauder le fisc, mais de frustrer des créanciers, et que, d'ailleurs, le notaire s'était empressé de révéler, dès qu'il s'était aperçu du but de ses clients.

La dissimulation, déclare, au contraire, la Cour de Bordeaux (9), quel que soit son but, n'en a pas moins pour effet de frustrer le Trésor. Par un arrêt du 15 mars 1859, elle a prononcé une peine de discipline contre un notaire pour

(1) Nîmes, 24 juin 1878, *J. N.*, art. 21.979.

(2) Trib. Grenoble, 28 août 1873, *J. N.*, 25 juil. 1874.

(3) Courtrai, 16 juil. 1888, Amiaud, V° Discipline, n° 73 h.

(4) Trib. Montdidier, 15 juil. 1853, *J. N.* art. 15.025.

(5) Trib. Bourges, 16 juin 1875, *Rev. du Not.* n° 5.274.

(6) Toulouse, 7 fév. 1843, *Jurispr. du Not.*, art. 5.719.

(7) Décis. Ministr. Just. 22 juin 1858.

(8) Lyon. 18 févr. 1841, *J. des Not.*, art. 10.881.

(9) Bordeaux, 15 mars 1859, D. 59.2.208.

avoir mentionné sciemment dans un acte de vente un prix inférieur au prix réel, bien que ce geste n'eût pas pour but de diminuer les droits à percevoir.

Pour prononcer la peine du rappel à l'ordre, un arrêt de la Cour de Dijon (1) constate que « s'il n'est pas établi que le notaire X... ait conseillé la simulation du prix stipulé entre G..., vendeur, et V..., acquéreur, dans l'acte..., il est certain que cette simulation a été concertée, débattue en la présence du notaire et que sciemment il a consenti à donner le caractère de l'authenticité à une convention dans laquelle on n'exprimait pas le véritable prix entre les parties ;

« Considérant que, bien qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis, cette obligation ne peut s'étendre jusqu'à les obliger à constater des conventions dans lesquelles la vente est déguisée au préjudice des droits du Trésor public ; que dans ce cas, et dans tous ceux où il apparaît au notaire qu'une convention porte atteinte aux lois, son devoir est de refuser son ministère ».

Lorsque le notaire a perçu ses honoraires d'après le prix véritable, sa participation à la fraude se trouve démontrée, et il est passible d'une peine disciplinaire. Dans l'espèce, l'acquisition était faite pour un mineur par une tutrice ; le client était exposé à perdre la différence entre le prix réel et le prix porté au contrat (2).

La destitution a été prononcée contre un notaire qui, dans le but de diminuer les droits d'enregistrement à percevoir sur des actes de vente, avait altéré, au moyen de surcharges, le prix porté dans ces actes (3).

2. — *La patrimonialité de la charge.*

Sous son second aspect, le statut notarial offre aussi des garanties précieuses au fisc. Comme la qualité d'officier

(1) Dijon, 24 févr. 1846, *J. des Not.*, art. 12.696.

(2) Paris, 22 nov. 1856, *J. des Not.*, art. 15.962.

(3) Paris, 25 mai 1824, et, sur pourvoi, Cass. 13 janv. 1825, *J. des Not.*, art. 5.197.

public du notaire, la patrimonialité de sa charge est des plus avantageuse pour le Trésor. Elle donne au notaire l'indépendance, qui met en confiance le client avec lequel il a à débattre une question d'ordre fiscal et lui fait accepter l'acte et les droits. Elle offre surtout à la Régie de sérieuses assurances de l'exécution par le notaire de ses obligations fiscales.

Tout d'abord, le notaire peut se trouver débiteur personnel de sommes envers la Régie, soit pour les droits d'enregistrement, soit pour des amendes ou droits en sus encourus pour contravention à ses obligations légales, soit enfin pour les sommes remises à des clients redevables d'impôts directs privilégiés. Grâce à la stabilité de la situation du notaire, les administrations sont sûres de trouver quel qu'un à qui réclamer les droits. La patrimonialité leur procure en outre un gage sérieux de recouvrement. La Régie jouit d'un privilège sur le cautionnement du notaire pour le recouvrement des droits et pénalités de timbre et d'enregistrement. Le décret du 30 octobre 1935 a étendu à tous les droits simples de timbre et d'enregistrement et à la contribution foncière le privilège général sur tous les meubles du redevable. Ce privilège n'est pas spécial aux notaires, mais il laisse subsister le privilège sur leur cautionnement. Grâce à la patrimonialité de l'office, la sécurité procurée au fisc par le privilège général est d'ailleurs plus sérieuse que sur les particuliers. L'étude d'un notaire, élément mobilier de son patrimoine, est frappée par ce privilège. Or elle est une valeur stable, visible, impossible à dissimuler comme l'actif mobilier d'un particulier. Elle est en outre un élément généralement fort important, souvent le principal, de la fortune des notaires. Toute action disciplinaire engagée contre un notaire risque de réduire la valeur de son étude en affaiblissant la confiance de sa clientèle. La destitution, attachée par la loi à certaines infractions fiscales, et que le tribunal peut prononcer à titre disciplinaire en dehors même d'un texte, prive le notaire du droit de présenter un successeur ; elle lui fait perdre à la fois une situation sociale, une source de revenus et une portion sou-

vent considérable de son patrimoine. Sanction plus grave que la révocation d'un fonctionnaire, qui n'atteint pas son avoir en capital.

A la patrimonialité se rattache le procédé de rémunération du notaire : propriétaire de sa charge, il rétribue ses services au moyen des honoraires perçus sur ses clients. D'abord librement débattus, puis fixés par les tribunaux, les honoraires sont établis, depuis 1890, par le gouvernement, suivant un tarif par ressort de Cour d'appel. Le régime des honoraires reflète en même temps la position du notaire officier public et sa situation indépendante de propriétaire de son office, puisque le montant des produits de l'étude augmente avec l'activité de son titulaire. Ce procédé de rémunération intéresse donc le fisc à la prospérité des études : plus un notaire rédige d'actes, plus la Régie perçoit de droits de timbre et d'enregistrement. La liaison des intérêts du notaire et du fisc est d'autant plus étroite que le taux des honoraires est ordinairement proportionnel toutes les fois que le droit exigible est proportionnel. Notaire et enregistrement ont ainsi un commun avantage, non seulement à la multiplication du nombre des actes, mais à l'importance en valeur des transactions traitées par le notaire. La Régie trouve là une sécurité contre les dissimulations de prix ou de soultes dans les actes, de la part du notaire, qui agirait à l'encontre de son propre intérêt.

La patrimonialité confère enfin au notaire l'indépendance financière. Il en résulte que le notaire supporte seul le poids de toutes les responsabilités pécuniaires. Il ne bénéficie pas, comme les fonctionnaires, de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service, qui attribue la compétence pour la faute de service à une juridiction spéciale et laisse à l'Etat le soin d'en réparer les conséquences. Le notaire répond devant les juges du droit commun, sur l'ensemble de son patrimoine, y compris la valeur de l'étude, de toutes ses fautes et négligences, professionnelles ou extra-professionnelles, et même du fait de ses clerks et indirectement, depuis la loi du 25 janvier 1934, de ses confrères. On sait par ailleurs quel développement considérable les tribu-

naux ont donné à la responsabilité civile du notaire mandataire tacite ou conseil de ses clients et les répercussions favorables aux intérêts du Trésor qu'ils en ont dégagées.

L'indépendance du notaire, corollaire de la patrimonialité, a eu aussi pour conséquence de permettre de l'assimiler dans ses agissements à un délinquant ordinaire et de le faire tomber sous le coup d'amendes pénales ou fiscales qui seraient inconcevables dans un service public fortement hiérarchisé.

La patrimonialité des offices a donc à l'égard du fisc les avantages les plus considérables. Celui-ci peut ainsi employer à l'égard du notaire les procédés qu'il emploie à l'égard du contribuable, le soumettre à la loi fiscale, souvent plus rigoureuse que le pouvoir hiérarchique. De plus, lorsque le notaire est mis en posture de redevable, la valeur de l'office, la nécessité pour le notaire de conserver une bonne réputation garantissent au fisc qu'il sera solvable et scrupuleux, pour ne pas dire timoré.

La peur qu'a le notaire des ennuis avec le fisc est même, à notre avis, une arme tellement forte qu'elle peut paraître excessive. Le cas n'est pas rare du notaire qui, sentant le tort que lui causeraient des procès ou des poursuites fiscales, épouvanté par l'inextricable maquis des prescriptions fiscales, où l'on n'est jamais sûr d'être en règle avec toutes les lois, se replie sur lui-même, hésite à sortir de la routine quotidienne de la profession et, pour éviter tout risque, refuse de concourir à des opérations très licites mais sortant un peu de la pratique courante. De tels cas ne sont pas rares et le fisc perd alors le démarcheur qu'il croyait avoir dans le notaire. Ces notaires timorés, s'ils appliquent scrupuleusement la loi fiscale, sont certes moins utiles que ceux qui conservent chez leurs clients l'audace qu'il faut pour agir.

Sous son double aspect d'office public et de charge patrimoniale, le statut de l'institution notariale procure en définitive au Trésor de très sérieux avantages. La réglementation administrative, les contrôles judiciaire et disciplinaire s'étendent à l'attitude fiscale du notaire et débordent le cadre de ses obligations légales et professionnelles ; la pro-

priété de l'office donne au fisc des garanties de recouvrement et lie ses intérêts à ceux du notaire. En un mot, ce statut, qui tend à faire de la profession une situation bien assise au point de vue social et pécuniaire, est bien adapté à la sauvegarde des droits du fisc, intéressé comme le notaire à la stabilité et à la prospérité de l'étude.

V. — LES CRITIQUES ADRESSÉES AU RÔLE FISCAL DU NOTAIRE
ET LA RÉFORME DE L'INSTITUTION NOTARIALE.
EXAMEN DE LA PROPOSITION DE M. GRUET.

Après avoir analysé le rôle fiscal du notaire et montré comment il s'est modelé sur son rôle civil et s'est développé sous la protection de l'institution notariale, devons-nous arrêter ici notre étude et proclamer que tout est pour le mieux dans le plus fiscal des mondes notariaux ? Une telle conclusion serait peut-être d'un optimisme excessif. Il importe de ne pas fermer l'oreille aux critiques, et d'examiner si elles sont fondées et si elles aboutissent à des conclusions positives dignes d'être retenues.

Le notariat a ses détracteurs traditionnels, prêts à collectionner, à grossir et à généraliser quelques faits divers.

La plupart de leurs critiques se résument en une attaque contre la vénalité des offices, où ils affectent de voir une survivance attardée des régimes abolis. Nous n'avons pas la prétention d'aborder ici l'examen d'un problème qui intéresse la fonction civile du notaire plus que son rôle fiscal. Pour nous en tenir strictement à l'objet de notre étude, nous retiendrons seulement, parmi les nombreux projets de réforme du notariat, la proposition déposée par M. Gruet à la Chambre des députés en 1933 (1).

L'auteur propose la suppression de la vénalité des offices ministériels et reprend à son compte les arguments habituels, mais il attaque vivement le rôle fiscal du notaire et sa proposition s'inspire particulièrement de considérations fiscales. C'est à ce titre, et dans cette mesure seulement, que nous nous proposons de l'examiner.

(1) *J. Off., Déb. parl. Chamb.*, 2^e séance du 7 mars 1933.

Dans son exposé des motifs, M. Gruet affirme, dans les termes suivants, que les notaires sont responsables des fraudes fiscales et de l'insuffisance des rentrées du Trésor : « Bien des dissimulations, bien des moins-perçus au profit du Trésor ont été jusqu'à ce jour imputables aux notaires eux-mêmes, leur intérêt personnel étant à l'heure actuelle de seconder les dispositions du public à soustraire le plus possible aux perceptions de l'enregistrement. La réforme une fois réalisée, le notaire cesse d'être le conseiller des parties contre l'enregistrement, son intérêt personnel n'étant plus de s'assurer les faveurs de la clientèle par d'excessives complaisances... »

Les annales judiciaires offrent sans doute des exemples d'emploi par des notaires de procédés condamnés par les lois fiscales ou pénales. On ne saurait généraliser des défaillances individuelles, regrettables, mais exceptionnelles, et s'en emparer pour jeter le discrédit sur l'ensemble du corps des notaires et pour bouleverser le statut du notariat.

La formule du notaire « conseiller des parties contre l'enregistrement » pourrait peut-être frapper une opinion publique mal avertie. Toute notre étude démontre la fausseté et l'injustice d'une telle allégation.

C'est un jeu facile de décrire le notaire en proie à des crises de conscience, pris entre l'intérêt de son client et l'intérêt du fisc. L'intérêt personnel du notaire ne lui commande pas plus de sacrifier le fisc à ses clients, que d'avantager l'une des parties, sa clientèle, au détriment de l'autre. La loi a pris des précautions pour ménager l'égalité des parties dans un acte notarié. De même, de multiples prescriptions, dont nous avons présenté l'analyse, ont pour objet de sauvegarder les droits du Trésor. Le fisc est suffisamment armé contre le notaire pour que celui-ci hésite à courir le risque de compromettre sa situation et son patrimoine par des condamnations pénales, fiscales, civiles ou disciplinaires.

La dissimulation et le conseil seraient, aux dires de M. Gruet, les deux procédés utilisés par les notaires pour faire payer aux parties le moins de droits possible. Mais

la dissimulation de prix est contraire aux intérêts du notaire, puisqu'il touche un honoraire proportionnel à la valeur des biens : son intérêt pécuniaire coïncide avec celui du fisc. Il ne se prêtera pas volontiers à la rédaction d'une contre-lettre ou à la dissimulation du prix dans une vente ; il risquerait les peines sévères fiscales et correctionnelles de la complicité et la destitution. Dans la pratique courante, le notaire ignore la dissimulation ; les parties se gardent bien de la lui avouer. Ce n'est pas sa faute si la lecture d'articles du Code ne suffit pas à la dépister. On ne saurait l'obliger à vérifier si le prix mentionné dans l'acte correspond à la valeur vénale de l'immeuble vendu, peut-être situé fort loin de sa résidence. L'administration est pourvue de moyens, tels que la preuve testimoniale et l'expertise, de rétablir la valeur imposable.

En second lieu, M. Gruet, fait grief au notaire d'être le conseiller des parties contre le fisc. C'est oublier que le choix des moyens, reconnu en principe au notaire comme aux parties, a des limites. Des dispositions de lois écartent l'emploi de certains procédés, considérés comme dangereux par la Régie ; la jurisprudence lui réserve le droit de rétablir la nature véritable des actes, sous le contrôle de la Cour de Cassation, et l'article 44 de la loi du 13 juillet 1925 frappe de pénalités l'usage de combinaisons dans un but de fraude fiscale. Indépendamment des sanctions pénales et disciplinaires de la complicité de fraude, la théorie jurisprudentielle du devoir de conseil apporte une autre limitation à la liberté du notaire ; elle subordonne le choix des moyens à leur efficacité civile.

Bien loin de voir le notaire se dresser comme l'auxiliaire de la fraude et de la dissimulation, le fisc trouve en lui, grâce au cortège de prescriptions et de sanctions, grâce au statut de l'institution notariale, un auxiliaire précieux. Le meilleur témoignage n'est-il pas la collaboration de plus en plus étroite que la loi fiscale lui demande ? Le législateur a multiplié les prescriptions à cet égard, surtout depuis le début du xx^e siècle. Tout récemment encore, les pouvoirs publics ont rejeté sur le notaire la responsabilité civile

et fiscale du transfert des titres nominatifs, pour en favoriser la diffusion dans l'intérêt du fisc. Ils encouragent son concours au paiement de l'impôt sur le revenu des créances. Le décret du 30 octobre 1935 réserve au notaire une place prépondérante dans l'aménagement de la transcription et du cadastre, escomptant de son concours obligatoire à la transcription la diminution des « fraudes » et des « pertes » du Trésor sur les droits d'enregistrement et de transcription. Si « l'intérêt personnel » des notaires était constamment orienté contre le fisc, comment expliquer que la loi ne cesse de faire de nouveaux appels à son concours pour sauvegarder les droits du Trésor ?

En dehors des sentiments de respect des lois et de moralité qui sont de tradition dans le corps des notaires, la saine intelligence de leur intérêt personnel suffit à prémunir les notaires contre des tentations de fraudes ou d'économies fiscales qui exposeraient leur tranquillité, leur situation sociale, leur étude et leur patrimoine. La complicité de fraude, la dissimulation, les conseils nuisibles au fisc et aux parties sont le fait d'officiers ministériels ignorants de leurs obligations légales ou de leurs devoirs professionnels, des responsabilités encourues, ou décidés à s'y exposer pour rétablir une situation matérielle trop précaire. Ignorance et situation médiocre, telles sont les causes des incorrections parfois observées chez certains notaires à l'égard du fisc. C'est dans ces causes qu'il convient de chercher les remèdes aux abus constatés et non dans une réforme du statut de l'institution, qui contribue à sauvegarder les intérêts du fisc.

Après avoir fait justice des allégations de M. Gruet contre l'attitude du notariat à l'égard du fisc, examinons les moyens qu'il suggère pour mieux protéger le Trésor.

M. Gruet propose de racheter tous les offices ministériels et de faire des notaires des fonctionnaires hiérarchisés, rétribués par l'Etat et soumis au statut des fonctionnaires, notamment pour les retraites et les congés. Ils continueraient d'être astreints à verser un cautionnement.

La proposition rattache les notaires à l'administration de

l'enregistrement. Elle réunit, en effet, sur la tête du notaire fonctionnaire ses attributions actuelles et celles des receveurs de l'enregistrement, qui seront supprimés pour les actes civils.

M. Gruet abolit les droits d'enregistrement et de timbre et applique à chaque acte une taxe unique, progressive d'après l'importance de l'acte, et englobant avec le droit d'enregistrement et les « autres taxes réelles », un droit unique de rédaction. C'est le notaire qui liquidera les droits et les encaissera pour le compte du Trésor. Il recevra les déclarations de mutations par décès et percevra les droits.

Le notaire aura la faculté d'effectuer pour ses clients les opérations d'encaissement de fonds, sous la surveillance des fonctionnaires de l'enregistrement et moyennant la perception d'un droit minime au profit du Trésor.

L'auteur de cette proposition attend de la fonctionnarisation du notaire et de la réunion sur sa tête des attributions du notaire et du receveur de l'enregistrement, des simplifications et surtout la disparition des « moins perçus » résultant des « dissimulations » ou des « conseils » imputables aux notaires.

Le système de la taxe unique aura pour résultat, déclare l'exposé des motifs, de simplifier la rédaction des actes et la perception du droit de timbre. Les actes, grosses et expéditions, seront délivrés sur papier libre ; la minute et les expéditions pourront être dactylographiées simultanément ; il n'y aura plus de « documents rédigés à raison de quelques syllabes à la ligne ». D'où économie de temps et lecture plus facile des actes.

Ces avantages ont été en partie réalisés par la loi du 21 février 1926, et ils pourraient l'être plus complètement par un assouplissement du régime du timbre. Il n'est pas besoin, pour les obtenir, de bouleverser l'institution du notariat.

Quant à la perception d'une taxe unique faite par le notaire-receveur, serait-elle un progrès ? Actuellement, les décrets relatifs aux tarifs d'honoraires prescrivent aux notaires de faire figurer dans deux colonnes distinctes des

comptes présentés aux clients, les honoraires et les déboursés. Le client peut se rendre compte immédiatement des sommes qui reviennent respectivement au notaire et au fisc. Ce contrôle disparaîtra avec la taxe unique. Le public, privé de tout moyen de distinguer l'honoraire du notaire et les droits fiscaux, considèrera bientôt la taxe unique comme un prélèvement d'ordre exclusivement fiscal.

En droit, la taxe unique ne tardera pas à revêtir pour la totalité ce caractère. Le Trésor trouvera plus simple et plus avantageux de la percevoir intégralement à son profit, et d'attribuer aux notaires, fonctionnaires publics, un traitement fixe. L'Etat moderne abandonne, en effet, de plus en plus, le procédé de la rémunération directe des fonctionnaires qui effectuent les prestations sur le produit des taxes perçues des usagers.

Autre simplification : « Le notaire fonctionnaire, affirme l'exposé des motifs, n'aura plus, comme le receveur de l'enregistrement, à chercher les intentions des parties derrière les apparences d'une convention choisie par le notaire pour économiser des droits. Il aura désormais un intérêt personnel lié à celui du Trésor et, par ailleurs, ayant rédigé l'acte en interprétation de ses clients, l'ayant dans sa pensée, qualifié au point de vue juridique, il le qualifiera de même au point de vue fiscal ».

Dans ce passage perce la préoccupation de donner au notaire un rôle essentiellement fiscal. En lui confiant la perception des droits, la proposition ne cherche pas seulement à réaliser une économie de temps par l'unité d'agent. Le notaire, précise l'exposé des motifs, donnera à l'acte la même qualification au point de vue juridique et fiscal. Mais comme il aura désormais « un intérêt personnel lié à celui du Trésor », il lui donnera la qualification la plus favorable au Trésor. Le notaire acquerra rapidement l'esprit de fiscalité d'un receveur de l'enregistrement.

En présence de cet esprit fiscal du notaire, la pratique ne tardera pas à le confiner dans le rôle d'un fonctionnaire chargé, moyennant le paiement d'un impôt, de rédi-

ger les actes, de leur conférer l'authenticité et d'en assurer la conservation.

C'est, en un mot, le rôle qu'assignait au notaire l'article 1^{er} de la loi de ventôse et que l'effort continu de la jurisprudence n'a cessé d'élargir. Ainsi serait détruite d'un seul coup toute l'œuvre accomplie depuis plus d'un siècle dans l'intérêt des parties et du Trésor.

M. Gruet n'a pas envisagé une évolution aussi régressive, et peut-être ne l'a-t-il pas pressentie. Elle n'en serait pas moins fatale, et conforme à l'esprit de sa réforme. Ce qu'il attend du notaire, c'est d'assurer un service public comportant une perception fiscale. N'oppose-t-il pas le « devoir de fonctionnaire » du notaire « sous l'inspection de l'enregistrement » à son rôle de « conseiller des parties contre l'enregistrement » ?

Transformé en agent de l'enregistrement, ayant son intérêt lié à celui du Trésor, le notaire ne tarderait pas à donner à la fiscalité le pas sur l'intérêt des clients, à son rôle de receveur la préférence sur son rôle de rédacteur d'actes, en un mot à se désintéresser de la fonction notariale proprement dite.

Les clients lui faciliteraient cette évolution. Placés directement en contact avec un notaire agent du fisc, ils se tiendraient sur leurs gardes. Ils ne le mettraient plus au courant de leurs secrets de famille, comme ils le font en toute confiance avec un officier ministériel qu'ils savent astreint au secret professionnel. Imagine-t-on aujourd'hui des particuliers qui, avant de faire un acte, iraient exposer au receveur de l'enregistrement leurs affaires de famille, et lui découvrir leurs intentions ? Il en serait de même avec un notaire-receveur de l'enregistrement. Les parties le requerraient simplement de donner l'authenticité à leurs conventions, rédigées à l'avance.

Les personnes inexpérimentées iraient demander conseil à d'autres intermédiaires : agents d'affaires, avocats-conseils, courtiers, sociétés fiduciaires, etc..., qui rédigeraient les actes et se rendraient avec les clients au bureau du notaire-receveur pour les faire authentifier.

Ce régime aurait pour résultat de développer le recours à des intermédiaires officieux, qui n'offriraient ni au fisc ni aux particuliers les avantages attachés au caractère public et patrimonial de l'institution notariale actuelle.

La proposition Gruet ne méconnaît pas la supériorité de l'acte notarié ; elle prévoit même l'authenticité obligatoire pour l'ensemble des conventions. « Un acte clairement rédigé, déclare l'exposé des motifs, est de nature à éviter les contestations et par conséquent le temps perdu et les frais... Le notaire accoutumé aux difficultés pratiques, a chance de traduire beaucoup mieux qu'elles-mêmes les intentions des parties ». Ces avantages ne jouent que si le notaire prépare et rédige l'acte. Ils s'évanouiront si le notaire, receveur d'enregistrement, reçoit pour les authentifier des actes déjà rédigés en projet. Nous en avons fait la démonstration à propos du dépôt obligatoire des actes sous seings privés en vue de la transcription. Le seul mérite de l'authenticité obligatoire se réduit à mieux assurer la conservation des actes, et surtout la perception des droits fiscaux.

Les parties auront à rémunérer à la fois le notaire et les bons offices d'un conseil officieux, dont le prix, à défaut de tarif légal, est bien supérieur aux honoraires d'un notaire. Ils paieront plus cher, pour obtenir des actes moins soigneusement rédigés, sans garantie d'aucune responsabilité disciplinaire et pécuniaire de l'agent d'affaires. Et comme l'Etat ne prendra pas à sa charge la réparation des fautes de service commises par les notaires, les parties perdront une partie de la sécurité que leur assure la responsabilité civile du notaire.

La position du fisc sera beaucoup moins favorable que sous le régime actuel. Il n'aura plus en face de lui un officier public, propriétaire de sa charge, astreint à des obligations légales et à des responsabilités qui donnent au Trésor un répondant, permanent, stable et solvable, des droits. Il sera à peu près désarmé à l'égard des agents d'affaires, indépendants des pouvoirs publics dans leur recrutement et leur activité, non tenus d'aucune obligation de résidence, de répertoire, de cautionnement, dégagés des responsabi-

lités disciplinaires et préoccupés seulement d'attirer la clientèle par des combinaisons plus ou moins habiles, aussi dangereuses pour le Trésor que pour les particuliers.

Un jour viendrait où les pouvoirs publics, se rendant compte des dangers de ce régime, seraient amenés à régler la profession de conseil juridique, pour en contrôler l'exercice et en limiter les abus. A côté des notaires fonctionnaires se reconstituerait ainsi peu à peu un corps d'agents, d'abord officieux et libres, puis officiellement reconnus, réglementés et contrôlés, soumis par la loi et par la jurisprudence aux mêmes obligations et aux mêmes responsabilités que les notaires actuels. La leçon d'une expérience coûteuse aurait alors démontré cette vérité, que suffit à découvrir une étude objective du rôle fiscal actuel du notaire : l'adaptation de l'institution notariale à la sauvegarde des droits du fisc.

Au lieu de supprimer une organisation qui a fait ses preuves, c'est dans le perfectionnement d'un statut qui offre déjà au Trésor de très précieuses garanties qu'il convient de chercher les remèdes aux abus observés, et les moyens d'assurer d'une manière plus efficace encore la collaboration du notaire avec le Trésor.

VI. — AMÉLIORATIONS ENVISAGÉES.

Les notaires conscients de leurs devoirs légaux et de leurs responsabilités savent, nous l'avons dit, apporter dans leurs rapports avec le fisc la même correction et la même diligence qu'envers leurs clients. Ceux qui pèchent contre le fisc le font par ignorance de leurs obligations, par insouciance de leurs responsabilités, ou par préoccupation d'une situation matérielle difficile. Pour donner toute son efficacité à la collaboration du notaire avec le fisc, il faut s'attaquer à ces causes, c'est-à-dire relever le niveau de la moralité et des connaissances professionnelles et améliorer la situation matérielle des notaires.

1. — *Le contrôle de la moralité.*

Les déviations les plus graves apportées à l'heure actuelle

au rôle fiscal du notaire proviennent, dans les rares cas où elles sont constatées, de dissimulations. Celles-ci posent essentiellement une question de moralité.

Un premier remède consiste dans un recrutement plus sévère des notaires. Jusqu'à une époque toute récente, les garanties étaient, il faut le reconnaître, bien minimes. Un notaire ne peut être nommé que sur l'avis favorable de la chambre dans le ressort de laquelle il va exercer, après une enquête sur sa moralité. Mais les notaires membres de la chambre n'avaient pas un intérêt direct à se montrer particulièrement difficiles, aucune responsabilité ne pouvant leur incomber du chef de leur nouveau confrère et ils hésitaient à écarter un candidat qui, en offrant un bon prix d'une charge, donnait une plus grande valeur à tous les offices de la circonscription.

Un changement radical, qui n'a peut-être pas été suffisamment observé en dehors des milieux notariaux, est intervenu depuis l'institution de la garantie collective. En vertu de la loi du 25 janvier 1934, des Caisses élues par les délégués des Chambres de notaires assurent le remboursement de tous les dépôts reçus par les notaires en raison de leurs fonctions. Ces caisses sont alimentées par des prélèvements sur les notaires. Les notaires ont immédiatement compris que, solidaires de leurs confrères défaillants, ils devaient désormais exercer un contrôle sévère au moment des nominations. Depuis la mise en application de cette nouvelle réglementation, tous les congrès de notaires soulignent cette préoccupation qui domine maintenant toutes celles de la corporation. Il doit en résulter désormais une grande amélioration dans le recrutement des nouveaux notaires et un contrôle sévère de leur moralité. Déjà les enquêtes des Chambres des Notaires sont beaucoup plus sérieuses et la Chancellerie tient compte davantage de leurs avis.

2. — *Le contrôle de la capacité professionnelle.*

Pour faire un bon notaire, il ne suffit pas d'avoir une bonne conduite, le goût du travail, des qualités d'ordre et

d'économie. Des connaissances professionnelles sont indispensables. Les attributions des notaires sont en effet extrêmement complexes, puisqu'elles embrassent toute l'existence juridique des individus. La pratique les a développées, et les tribunaux poussent à l'extrême la responsabilité des notaires. Pour sauvegarder les intérêts des parties, et mettre son patrimoine à l'abri des responsabilités pécuniaires, le notaire doit connaître d'une manière approfondie les lois, la jurisprudence, les formules d'actes. Il doit être également en mesure d'exercer le rôle fiscal que le Trésor et les clients attendent de lui, connaître ses obligations, leurs sanctions, posséder notamment les règles et les tarifs du timbre et de l'enregistrement aussi bien qu'un receveur. Un notaire parfaitement au courant des lois fiscales apportera aux Régies un concours plus efficace et s'évitera des contraventions.

La loi du 12 août 1902 a renforcé les conditions de capacité professionnelle prescrites par la loi de ventôse pour l'admission au notariat. Elle exige un stage continu de six années dans une étude de notaire, dont deux au moins comme premier clerc. Elle institue un examen de premier clerc et un examen de notaire.

Ces conditions mériteraient d'être améliorées ou, plus exactement, précisées dans leurs détails.

La loi de 1902, article 36, réduit la durée du stage à quatre années, dont une au moins en qualité de premier clerc, pour les candidats justifiant du diplôme de docteur ou licencié en droit, ou du certificat d'une école de notariat reconnue par l'Etat. Mais elle n'exige aucun diplôme pour entrer dans la carrière notariale. Certains auteurs (1) le regrettent ; ils estiment que le notaire a besoin de connaissances juridiques générales, que seul donne l'enseignement d'une faculté, sanctionné par la licence en droit.

Il ne faut pas cependant dédaigner l'admirable formation que la pratique réussit à donner à certains esprits

(1) V. notamment : Fourrey, *Les conditions d'admission au notariat*, thèse Paris, 1933, p. 352 et suiv.

éveillés, ni les résultats que peut fournir un travail personnel d'instruction mené de pair avec l'exercice du métier. Ce serait une perte irréparable pour le notariat d'écarter de la carrière certaines individualités dont l'expérience et le travail ont révélé les aptitudes exceptionnelles.

Il suffirait, nous semble-t-il, d'améliorer le régime actuel des examens en vue d'élever le niveau des épreuves. La loi de 1902, qui a institué l'examen de premier clerc, indispensable sanction aux années de stage, se borne à dire que « l'examen comprendra une épreuve écrite et une épreuve orale ». Ces termes vagues laissent aux examinateurs une entière liberté, de sorte que le niveau de cet examen est très différent selon les Chambres de notaires : tantôt c'est une simple formalité, tantôt l'examen comporte de sérieuses difficultés (1).

La loi de 1902, article 42, précise un peu plus la nature des épreuves de l'examen de notaire « l'une écrite, dans laquelle l'aspirant rédigera au moins deux formules d'actes ; l'autre orale, qui portera sur l'ensemble des connaissances juridiques nécessaires à l'exercice du notariat ».

Ce programme bien sommaire est insuffisamment développé par la circulaire ministérielle du 16 août 1902, qui indique, comme matières de l'épreuve orale : le droit civil, le droit fiscal, la procédure, le droit commercial, l'organisation et la pratique notariales. La rédaction de formules ne permet pas de s'assurer que le candidat possède des connaissances générales suffisantes, ce qui est le but d'une épreuve écrite. L'épreuve orale appelle la même critique, car elle consiste pratiquement en questions précises d'application quotidienne.

La composition des jurys explique la tendance exclusivement professionnelle et pratique des épreuves.

L'examen de premier clerc est passé devant la Chambre des Notaires du ressort, peut-être composée, dans les petits arrondissements, de notaires de modestes études habitués à faire toujours les mêmes actes et sans culture juridique gé-

(1) Fourrey, *op. cit.*, p. 245.

nérale. Il y aurait avantage, tout en conservant aux commissions d'examen leur caractère professionnel, à en élargir le ressort territorial, et peut-être la composition, en y introduisant par exemple un professeur de faculté de droit.

La loi de 1902 a heureusement tenu compte de l'importance et de la complexité du rôle fiscal du notaire. Elle a introduit dans le jury de l'examen professionnel de notaire un agent supérieur de l'enregistrement désigné par la direction (art. 42). Mais comme l'examen comporte une seule épreuve orale, et le jury cinq membres au moins, on peut se demander si l'inspecteur de la Régie doit poser une interrogation, ou jouer un rôle muet. Au point de vue fiscal qui nous intéresse, l'examen pourrait être utilement renforcé par l'augmentation du nombre des épreuves, qui comprendraient un exposé écrit et une interrogation orale spécialement sur le droit fiscal. L'examen de premier clerc devrait également comporter au moins une épreuve orale sur les matières fiscales.

Il ne suffit pas, à notre avis, que le candidat ait été déclaré digne, au point de vue de la moralité et de la capacité, d'entrer dans la carrière. Pour exercer sa profession à la satisfaction du fisc et des parties, il est indispensable au notaire de se tenir constamment au courant des lois nouvelles, de la doctrine et de la jurisprudence, des instructions de la Régie, de la pratique, qui font du droit civil et du droit fiscal une matière en perpétuel mouvement, et tendent à aggraver sans cesse les obligations et les responsabilités des notaires. De nombreux répertoires périodiques, un Bulletin publié par l'Association nationale des notaires de France, une revue éditée par l'Association corporative des clercs, donnent aux notaires et à leur personnel la connaissance indispensable de l'interprétation et des modifications du droit civil et du droit fiscal.

Le renforcement des examens n'aurait pas pour seul résultat d'améliorer le recrutement de la profession et, notamment, de donner au notaire une connaissance plus approfondie de ses obligations et de ses responsabilités fiscales. Il exercerait une heureuse répercussion sur la situation

matérielle des notaires, dont la précarité est le second facteur des incorrections constatées à l'égard du Trésor. L'élévation du niveau des examens opèrerait à l'entrée de la carrière un tri sévère, qui aurait pour effet de diminuer le nombre des candidats aux offices.

La barrière de l'examen n'étant pas suffisamment élevée, il est arrivé dans le passé que les postulants, trop nombreux pour être tous pourvus, se sont livrés entre eux à de regrettables surenchères. Les prix de cession admis par la Chancellerie n'ont pas toujours fixé la limite de leurs offres. Le cessionnaire, fortement gêné, dès son entrée en fonctions par l'importance du prix de son étude, peut être tenté de recourir à des procédés peu loyaux à l'égard du fisc. Un des meilleurs moyens d'éviter cet inconvénient est d'établir dès l'entrée de la carrière une sélection rigoureuse fondée sur les connaissances professionnelles et générales, qui diminuera automatiquement le nombre des amateurs d'études et la concurrence dangereuse qu'ils se font entre eux.

3. — *Le problème des petites études.*

D'autres améliorations plus directes méritent d'être envisagées dans la situation matérielle des notaires. Bien des tentations nuisibles au fisc seraient évitées, si la profession permettait toujours à son titulaire de mener une existence décente. La crise du notariat pose une série de problèmes aigus et complexes. Nous l'aborderons sous deux de ses aspects : la répartition des études et les honoraires.

La loi de ventôse an XI avait confié au Gouvernement le soin de déterminer le nombre et la résidence des notaires, pour chaque département, dans les limites suivantes : dans les villes d'au moins 100.000 habitants, un notaire au plus par 6.000 habitants ; dans les autres localités, deux au moins et cinq au plus par arrondissement de justice de paix (art. 31).

La carte des études établie d'après ces données reflétait sans doute assez exactement la répartition de la richesse immobilière en France, bien que la population et l'étendue du

territoire ne soient pas des critères satisfaisants de la distribution des études (1). En tout cas, par suite du développement des fortunes mobilières, des moyens de communication et de l'industrie, de la désertion des campagnes au profit des grandes agglomérations urbaines, la répartition des études ne correspond plus aux besoins de la clientèle et n'a plus aucun rapport avec la population (2). Certaines études de campagne ne procurent plus à leur titulaire un produit suffisant pour leur assurer une existence convenable. Le notaire peut être alors tenté d'augmenter son revenu au moyen d'opérations hasardeuses et interdites, de spéculations, de prêts à intérêt, et d'attirer la clientèle par des expédients compromettants pour ses intérêts ou pour le fisc.

La suppression des études improductives paraît présenter en général peu d'inconvénients, grâce au progrès des communications, mais la loi de ventôse obligeait le gouvernement à maintenir au moins deux études par canton. La loi de 1902 a réduit le minimum à une étude et la loi du 24 février 1928 permet exceptionnellement de descendre au-dessous de ce minimum. La Chancellerie a inauguré à l'époque de la première de ces lois, et accentué depuis la guerre, une politique de suppression des petites études. Mais, en raison du principe de la patrimonialité, la suppression d'une étude ne peut être décidée qu'en cas de vacance par décès, démission ou destitution de son titulaire, et elle n'a lieu que moyennant le remboursement du prix de l'office. L'indemnité est versée par les notaires voisins qui profitent de la suppression de l'étude. Mais souvent ceux-ci ne sont pas eux-mêmes dans une situation prospère et se trouvent dans l'impossibilité de payer l'indemnité. L'Association nationale des notaires de France a mis à l'étude la question du financement des rachats.

4. — *La question des honoraires.*

Le régime des honoraires est un élément du problème

(1) Amiaud, V.° Notaires, n° 15.

(2) Cf. les chiffres donnés par Guihaire, *De l'organisation du notariat*, thèse Rennes (1901).

des petites études ; mais il le dépasse en portée et il intéresse la situation matérielle de tous les notaires, indépendamment de la répartition territoriale des études.

Le système des honoraires paraît au premier abord assez souple pour répondre à la diversité des conditions d'existence. Les tarifs, établis par ressort de Cour d'appel, semblent répondre aux différences de niveau de vie qui existent entre les diverses régions. Les taux étant proportionnels pour tous les actes importants, le montant de la rémunération paraît suivre l'augmentation des prix et du coût de la vie. La situation est loin d'être aussi favorable. Les droits proportionnels sont établis le plus souvent sur des opérations en capital et la valeur réelle des patrimoines en France a considérablement baissé depuis la guerre. Les cours des rentes ont fléchi des neuf dixièmes, les immeubles, qui forment l'élément essentiel des opérations notariales, sont, dans la plupart des cas, au coefficient 3 par rapport à 1914. Les tarifs ont bien été augmentés à deux reprises, par les décrets du 29 décembre 1919, puis par les décrets du 29 janvier 1927, mais ces augmentations n'ont pas compensé les effets de la dépréciation monétaire. Le tarif de 1927, combiné avec l'adaptation des valeurs au taux de la monnaie stabilisée, faisait ressortir pour les honoraires nets de 1930 un coefficient de 2,50 à 2,75 par rapport à 1914 (1). Le gouvernement s'est borné à proroger d'année en année, puis de deux en deux ans, le tarif de 1927, prévu pour une durée de cinq années. Par suite de la baisse des cours des valeurs mobilières et des prix des immeubles et sans tenir compte de la nouvelle dévaluation, le coefficient n'atteint pas actuellement 2 % (2).

Les honoraires des notaires ne représentent d'ailleurs qu'un produit brut. Or des mesures récentes ont imposé aux études de nouvelles charges, supportées par les notaires sous forme de cotisations : frais d'inspection des comptabilités ; responsabilité collective ; versements pour les assu-

(1) *Bull. Ass. Nat. des Not.*, 30 nov. 1930, p. 511.

(2) *Rép. Defrénois*, art. 24.376, 30 avril 1937, p. 266.

rances sociales et les allocations familiales. Le montant annuel total de ces charges dépasse 20 millions de francs. Il y a lieu d'envisager l'augmentation prochaine des appointements des clercs et employés et l'aménagement d'une Caisse des retraites à leur bénéfice.

En troisième lieu, divers facteurs, notamment la concurrence des agents d'affaires, la crise économique prolongée, l'augmentation des droits d'enregistrement, diminuent le nombre des opérations confiées aux notaires.

Le tarif actuel est manifestement insuffisant pour permettre au notariat de supporter ses nouvelles charges et même de vivre. Le problème de la situation matérielle, avec ses conséquences néfastes pour le fisc, dépasse donc le cadre des petites études et a une portée beaucoup plus générale.

L'Association Nationale des Notaires a soumis récemment à la Chancellerie un projet de relèvement du tarif des honoraires (1), qui pose le principe de l'unification des tarifs des cours d'appel et l'applique à la plupart des droits fixes et aux actes les plus importants assujettis au droit proportionnel.

Les augmentations des honoraires envisagées permettraient aux notaires de faire face à toutes leurs charges, en leur laissant un bénéfice suffisant pour vivre, et elles faciliteraient la création d'une caisse de retraites pour les clercs.

L'Association nationale envisage aussi la constitution d'une Caisse de retraites pour les notaires. Les titulaires des études à faible rendement en seraient les premiers bénéficiaires et contribueraient à son organisation dans une proportion très inférieure à celle des autres études. L'aménagement de retraites permettrait à des notaires âgés de quitter la profession sans crainte du lendemain et de remettre leur charge à des successeurs plus au courant du mouvement législatif et fiscal. A l'égard des clercs, une caisse des retraites assurerait leur recrutement en améliorant leurs conditions d'existence.

(1) Sur ce projet, V. Rép. Defrénois, art. 24.376.

La question des retraites sera vraisemblablement résolue sans tarder : un projet de loi concernant les retraites a été inscrit en tête de l'ordre du jour du Sénat.

Un autre remède à la situation difficile des études consisterait à étendre à de nouveaux actes l'activité des notaires, notamment à décider l'authenticité obligatoire pour les actes les plus importants, tels que les ventes d'immeubles et les cessions de fonds de commerce.

La législation récente nous a montré maintes applications de cette tendance. Le concours du notaire est exigé pour l'ouverture des coffres-forts en location après décès, pour la délivrance des certificats de propriété de titres nominatifs, pour la transcription des actes sous seings privés et des mutations par décès.

Mais ces dispositions ont surtout envisagé le côté fiscal ou social de leurs prescriptions. Sous le prétexte qu'elles imposent aux parties le concours d'un notaire, elles n'ont pas voulu les décourager par la perspective de frais élevés : elles ont réduit les droits fiscaux, et fixé l'honoraire du notaire à des taux dérisoires. Nous avons fait la critique, à propos des actes de dépôt et des attestations notariées en vue de la transcription, de cette politique qui rejette toutes les responsabilités sur le notaire et lui refuse un honoraire en rapport avec ces responsabilités. L'honoraire proportionnel se justifie par la difficulté de la tâche que suppose l'acte et la responsabilité que sa rédaction comporte pour le notaire. A réduire à l'extrême sa rémunération, on risque de détruire en lui le sens de sa responsabilité, au détriment du Trésor comme des parties. Ce serait une politique à bien courtes vues d'imposer au notaire des services sans casse nouveaux et des risques de plus en plus lourds, sans lui offrir la compensation d'une rémunération qui lui permette de supporter ses charges professionnelles et de vivre convenablement.

VII. — LA FISCALITÉ MODERNE ET SES RÉPERCUSSIONS CIVILES.

Les honoraires ne sont pas malheureusement le seul exemple de la tendance du législateur à sacrifier à des préoccu-

pations fiscales des intérêts légitimes. Nous avons mentionné, à propos du régime des droits de mutation par décès, un certain nombre de déformations apportées par des lois fiscales à des principes du droit civil, qui, sous prétexte de prévenir les fraudes, atteignent en même temps des personnes de bonne foi.

La matière des droits d'enregistrement offre d'autres illustrations des répercussions dangereuses de la législation fiscale sur les situations civiles. Nous avons vu le notaire effrayé par la complexité des lois fiscales, la rigueur des pénalités, l'esprit fiscal d'une Administration puissante, sûre de ses moyens de défense devant les tribunaux et certaine, s'ils condamnent ses interprétations trop sévères de la loi, de trouver un législateur pour la modifier, se cantonner peureusement dans l'application routinière des formules, y intégrer de force des opérations nouvelles qui les débordent, au risque de méconnaître la volonté des parties, ou laisser échapper ces opérations au profit des agents d'affaires.

L'augmentation excessive des droits d'enregistrement est une cause de ralentissement des transactions. Le législateur en a fait l'expérience à maintes reprises : il a été contraint de réduire le taux de la taxe complémentaire à la première mutation, puis, par des mesures temporaires, prorogées d'année en année, le tarif du droit de mutation sur les immeubles.

Le législateur contemporain n'a pas toujours aperçu cet écueil. Il évite volontiers de frapper l'ensemble des individus par des impôts directs, dont la perception est plus sensible. Les droits d'enregistrement lui donnent l'impression d'être plus commodes, plus aisément acceptés, puisque, perçus à l'occasion des transactions, ils n'atteignent les redevables que s'il leur plaît de faire des opérations juridiques. C'est méconnaître que ces opérations n'ont nullement le caractère d'actes volontaires : l'activité juridique des individus n'est qu'une expression des besoins économiques. Les droits d'enregistrement agissent dans bien des cas comme des taxes sur le capital, facteur de la produc-

tion et instrument de travail des chefs d'entreprise ; ils entravent l'épargne et la production des revenus. Comme les droits de douane, ils portent entrave à la circulation des biens ; si leur taux devient prohibitif, ils l'arrêtent complètement, au détriment des rentrées fiscales comme de l'économie générale.

Ces considérations trouvent bien leur place dans notre étude, car le fisc, encouragé par les facilités qui lui sont offertes, tend trop souvent à recourir au concours du notaire, répondant solvable qui évite à la Régie de paraître avec trop d'évidence aux yeux des redevables, pour assimiler les opérations les plus diverses à celles dont les droits sont les plus élevés. Les pratiques administratives, épaulées par le législateur et par la jurisprudence, aboutissent à rendre en fait impossibles ou extrêmement dangereuses des opérations parfaitement licites en droit civil et économiquement utiles.

VIII. — LE RÔLE FISCAL DU NOTAIRE ET SA FONCTION CIVILE.

De l'analyse du rôle fiscal du notaire et de son examen critique, on peut, pensons-nous, dégager la conclusion suivante. La collaboration du notaire avec le fisc s'est développée à l'abri de l'institution traditionnelle, dont les principes ont su s'adapter à la fois à la sauvegarde des droits du Trésor et à la défense des intérêts de la clientèle. Il convient donc de conserver au notariat un statut dont l'expérience a démontré la valeur et la souplesse. Des retouches peuvent y être apportées, pour extirper les facteurs des quelques abus constatés et adapter son fonctionnement à une protection plus parfaite encore des intérêts du Trésor et des parties. Mais le législateur a, comme le corps notarial, son examen de conscience à faire. Puisqu'il tire de l'institution notariale des facilités et des garanties, qu'il se plaît à reconnaître en utilisant de plus en plus ses services, il doit prendre soin de tenir un compte exact de la structure de cette institution.

Si le rôle fiscal du notaire, tel que l'ont aménagé les lois révolutionnaires, a pu se fondre admirablement dans la fonction notariale, sachant mettre à profit l'office public et la patrimonialité pour améliorer les garanties de recouvrement et faire du notaire un démarcheur et un collecteur du fisc, les lois modernes se sont trop souvent contentées de plaquer ça et là une obligation fiscale sans tenir assez compte de ses répercussions civiles et ont parfois imprudemment détourné le notaire de son rôle naturel.

L'étude de la transcription et du cadastre, du régime des certificats de propriété, nous a permis de constater la liaison à ce point intime du rôle civil et du rôle fiscal du notaire que, grâce à son concours, deux institutions de droit civil et de droit fiscal peuvent se rendre de mutuels services. Ces deux exemples ouvrent des horizons sur la possibilité d'autres collaborations nouvelles et fécondes dans le domaine civil et fiscal et sur le rôle du notaire dans l'avenir.

Le législateur fiscal ne devrait jamais perdre de vue que la fonction du notaire est, par son origine, et de son essence, civile. Le notaire est à la disposition des particuliers qui veulent donner à leurs actes les avantages de l'authenticité ou qui ont recours à lui pour traduire certaines opérations juridiques compliquées. Diminuer ce rôle, y porter atteinte par une trop grande emprise fiscale, ce serait retirer au notariat sa raison d'être. A exagérer le rôle fiscal du notaire, personne n'aurait à gagner. Le public se passera du ministère du notaire, il n'y aura plus recours que pour l'opération matérielle de la réception des actes et il perdra en lui un conseiller éclairé, il s'adressera à des agents d'affaire qui ne lui donneront pas les mêmes garanties. Le fisc, pour avoir voulu faire du notaire un agent d'assiette ou de recouvrement, dont il est déjà pourvu, perdra le bénéfice d'un répondant solvable et d'un conseiller qui lui évite les contacts avec les redevables. Le notariat se verra dépouillé du rôle important que la pratique et la jurisprudence avaient adjoint à la rédaction matérielle des actes.

La politique la plus sage en cette matière est donc, nous

semble-t-il, pour le fisc de maintenir et d'améliorer les procédés actuellement existants, en évitant de bouleverser la profession notariale et de la transformer par des exigences qui l'éloignent trop de son but premier.

Vu :

Le Président de Thèse,
J. ESCARRA.

Vu :

Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Recteur :
l'Inspecteur de l'Académie,
GILLEY.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLIX. — Traité de science des finances et de législation financière française, 6^e édit. 1931.
- ALLIX et LECERCLÉ. — Les droits d'enregistrement. Traité théorique et pratique, tome I^{er}, 1933.
- L'impôt sur le revenu. Traité théorique et pratique, 4 vol., 1926-1930 et deux suppléments.
- AMIAUD. — Traité-formulaire général du notariat, 7^e éd. 1930-1931, 5 vol.
- AMIAUD et VOLAND. — Traité général des honoraires des notaires, 3^e éd. 1914.
- ARMILHON. — Des répercussions civiles des innovations fiscales, thèse Paris 1923.
- BARBARIN. — Des obligations des notaires vis-à-vis de l'Enregistrement, thèse Paris 1907.
- BAUBY. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires, Paris 1894.
- BESSON (R.). — Les rédactions frauduleuses des actes soumis à l'enregistrement, Paris 1928.
- BOCQUET (L.). — L'impôt sur le revenu cédulaire et général, 4^e éd. 1933, 5 supplém. 1936.
- BULLETIN DE L'ASSOCIATION NATIONALE DES NOTAIRES DE FRANCE.
- BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ D'ETUDES LÉGISLATIVES.
- CHARRIER. — La responsabilité collective des notaires en matière de dépôts, thèse Rennes 1935.
- CHARRIER. — Le notariat français, son organisation, son rôle, réforme proposée, thèse Paris 1906.
- CHASSEGROS. — Du rôle de conseil des notaires, thèse Lyon 1928.
- CHRÉTIEN. — La fraude à l'impôt sur les successions par exportation de capitaux à l'étranger, thèse Lille 1928.
- CLERC. — Traité général du notariat et de l'Enregistrement.
- DEFRENOIS. — Traité-formulaire du notariat.
- Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement.
- DELACOURTIE et ROBERT. — Traité pratique de la discipline des notaires, 1892.
- DENEUX. — La responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients, thèse Paris 1932.

DICTIONNAIRE DE L'ENREGISTREMENT.

DICTIONNAIRE DU NOTARIAT.

DUBAS. — Du rôle actuel économique et social du notaire français, thèse Caen 1918.

DUBLINEAU. — Traité théorique et pratique de l'enregistrement, 4^e édit. 1932.

ENCYCLOPÉDIE DU NOTARIAT ET DE L'ENREGISTREMENT.

ESMEIN. — Les transferts et mutations d'après la loi de 1927.

ETCHECOPAR. — Les projets de contrôle par l'Etat de la gestion des notaires, thèse Paris 1933.

FABRE. — Essai sur la responsabilité notariale, spécialement en ce qui concerne la rédaction et la délivrance des certificats de propriété, thèse Montpellier 1936.

FAGE. — Les coffres-forts devant l'impôt, 1923.

FERMIGIER. — De la communication des archives notariales, thèse Paris 1937.

FOURREY. — Les conditions d'admission au notariat, thèse Paris 1933.

FRANÇOIS. — Commentaire du décret du 30 octobre 1935 sur la transcription, *Revue hypothécaire* 1936, n^o 16.

GARNIER. — Répertoire de l'enregistrement, des domaines et du timbre, 1890.

GASTINNE. — Etude critique de quelques réformes proposées sur l'organisation actuelle du notariat, thèse Caen 1903.

GAUTIER. — Les sociétés et leur rôle d'auxiliaires bénévoles de l'Administration, thèse Paris 1934.

GAYFFIER (A. de). — Le rôle économique du notaire, thèse Paris 1911.

GLANDAS. — La garantie collective des notaires, thèse Paris, 1936.

GRASSERIE (de la). — Etat actuel et réforme du notariat, 1898.

GUÉRY. — Des fonctions officieuses des notaires, thèse Lyon 1909.

GUÉTAT. — Aperçu critique sur la responsabilité civile des notaires et la crise du notariat, thèse Grenoble 1910.

GUILHOT. — Manuel de droit fiscal spécial au notariat, 6^e éd. 1928, supplément octobre 1935.

GUILLLOT. — La révision extraordinaire des évaluations foncières de la propriété non bâtie (1930-1936), thèse Paris, 1933.

HAMEL. — Cours sur l'Enregistrement, professé à la Faculté de droit de Paris 1935-1936.

HURSON. — Etude sur une réorganisation du notariat en France, 1894.

JOSSERAND. — La transcription vue à travers le décret du 30 octobre 1935, *Dalloz Hebdomad.* 9 janvier 1936.

JOURNAL DE L'ENREGISTREMENT.

JOURNAL DES NOTAIRES.

JOURNAL DU NOTARIAT.

JULLIOT (Ch.-L.) (en collaboration). — *Traité-formulaire des titres nominatifs et des certificats de propriété*. Loi du 26 mars 1927.

JURISCLASSEUR DE L'ENREGISTREMENT.

JURISCLASSEUR NOTARIAL.

LAPEYRE. — *Le régime administratif du notariat*, thèse Paris, 1936.

LEBLOND. — *Le notaire mandataire et sa responsabilité*, thèse Paris, 1935.

LE CORRE. — *De la situation juridique du notaire comme fonctionnaire public*, thèse Rennes, 1920.

LEROUGE. — *L'obligation au paiement des droits d'enregistrement*, thèse Paris, 1930.

« L. S. ». — *Dalloz Hebdomadaire*, 26 mars et 2 juillet 1936.

MAGUERO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*.

MAITREL. — *Le Notariat au service du pays*, 1928.

MARIANI. — *Du certificat de propriété*. — *Etude de la loi de 1927*.

NAVARRE. — *De l'authenticité nécessaire pour la publicité des transmissions immobilières*, Montpellier, 1926.

NÉZARD. — *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse Paris, 1903.

PAGÉS. — *Le monopole du notaire et les avantages de la vénéralité des études*, thèse Toulouse, 1907.

PEYRÉ. — *Faut-il faire du notariat une branche de l'Administration ?* Thèse Bordeaux, 1908.

PICARD. — *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine. Gestion d'affaires et responsabilité notariale*. *Rev. trim. de Droit civil*, 1921, n° 31.

PILON. — *Principes et technique des droits d'enregistrement*, tome I^{er}. 1928.

PRÉCIS FORMULAIRE DU NOTARIAT publié par « La Basoche ».

PROUVOST. — *De l'extension du monopole des notaires dans la rédaction des actes privés*, thèse Lille, 1928.

REVUE DE L'ENREGISTREMENT.

REVUE DU NOTARIAT ET DE L'ENREGISTREMENT.

REVUE NOUVELLE DE NOTARIAT, de PROCÉDURE et d'ENREGISTREMENT, publiée par « La Basoche ».

ROBITAILLIÉ. — *De la publicité des transmissions de propriété immobilière*, thèse Paris, 1929.

- ROGER. — La réforme du régime foncier en France, 1922.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de la jurisprudence du notariat, 9 volumes, 1840-1845.
- RUTGEERS et AMIAUD. — Commentaire de la loi de ventôse an XI, 3 vol., 1884.
- SAINT-DENIS (de). — Sanctions fiscales et correctionnelles de la dissimulation et des insuffisances de prix dans les ventes d'immeubles, de fonds de commerce et les cessions d'offices ministériels. Thèse Paris, 1935.
- SAVATIER. — Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine. *Répertoire Defrénois*, 1927, article 21.347.
- SENAMAUD. — Responsabilité du notaire rédacteur d'actes, thèse Poitiers, 1924.
- STEVENARD. — Principes de la responsabilité civile des notaires, Bruxelles, 1890.
- THIERRIAT. — L'impôt sur les successions. La lutte contre la fraude par les dérogations au droit civil et les présomptions légales, thèse Dijon, 1931.
- VALERY (J.). — Traité de la location des coffres-forts, 2^e éd., 1926.
- VENTÔSE.
- WAHL. — Traité de droit fiscal, 3 vol., 1902-1906.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

Le rôle fiscal du notaire en matière d'enregistrement et de timbre	13
---	-----------

TITRE I. — Obligation du notaire de faire enregistrer	15
--	-----------

CHAPITRE I. — Origine, caractères et but de l'obligation du notaire de faire enregistrer	16
---	-----------

<i>Section I. — Evolution historique de la formalité de l'enregistrement</i>	<i>16</i>
--	-----------

§ 1. — Origine et historique sommaire	16
---	----

§ 2. — Evolution des droits d'enregistrement de la taxe vers l'impôt	18
--	----

§ 3. — Absence d'effets civils de l'enregistrement des actes notariés	20
---	----

<i>Section II. — Caractères et but fiscal de l'obligation du notaire</i>	<i>24</i>
--	-----------

§ 1. — Evolution de l'obligation du notaire	24
--	----

§ 2. — Caractère personnel et modalités de l'obligation du notaire	26
--	----

§ 3. — Avantages pour le fisc de l'obligation personnelle du notaire	28
--	----

§ 4. — Portée de l'obligation du notaire. — Ses avantages pour le fisc	29
--	----

§ 5. — Le contrôle de la Régie sur les actes notariés	33
---	----

CHAPITRE II. — Portée de l'obligation du notaire de faire enregistrer les actes de son ministère	36
---	-----------

<i>Section I. — Nature des actes</i>	<i>36</i>
--	-----------

<i>Section II. — Rôle de la signature du notaire</i>	<i>36</i>
---	-----------

<i>Section III. — Actes exempts de la formalité</i>	<i>41</i>
--	-----------

CHAPITRE III. — Obligations du notaire relatives à la délivrance d'actes en brevet, copie ou expédition	43
CHAPITRE IV. — Obligations du notaire relatives à l'usage des actes	45
<i>Section I.</i> — Principe de la théorie fiscale de l'usage public	45
<i>Section II.</i> — Notion fiscale de l'usage public....	47
§ 1. — Annexe ou dépôt d'un acte sous seings privés	47
§ 2. — Usage public d'un acte	48
<i>Section III.</i> — Nature des actes soumis aux prescriptions des articles 41 et 42	52
§ 1. — Actes publics	52
§ 2. — Actes sous seings privés	54
§ 3. — Actes rédigés à l'étranger ou aux colonies	54
<i>Section IV.</i> — Conditions requises des actes	55
§ 1. — Ecrits formant titre	55
§ 2. — Conventions verbales	56
§ 3. — Actes susceptibles d'enregistrement ...	60
§ 4. — Preuve de l'existence d'un acte	62
CHAPITRE V. — Modalités de l'enregistrement	65
<i>Section I.</i> — Formes de l'enregistrement	65
<i>Section II.</i> — La formalité est une et indivisible..	68
<i>Section III.</i> — Bureau compétent	70
§ 1. — Règles de compétence	70
§ 2. — Sanction	73
<i>Section IV.</i> — Délais d'enregistrement	74
§ 1. — Principe du délai	74
§ 2. — Calcul du délai	76
§ 3. — Délais exceptionnels	79
§ 4. — Sanctions	80
§ 5. — Règles spéciales aux délais en cas d'usage public	81
TITRE II. — Obligation pour le notaire d'acquitter les droits	88
CHAPITRE I. — Fondement et caractères de l'obligation	88

<i>Section I.</i> — Fondement de l'obligation	88
<i>Section II.</i> — Caractères de l'obligation	89
§ 1. — L'obligation du notaire est personnelle et principale	89
§ 2. — Elle est indépendante de la consignation des droits par les parties	90
§ 3. — Le paiement doit être préalable, inté- gral et au comptant	92
§ 4. — Les offres réelles	93
§ 5. — La compensation	94
§ 6. — L'imputation des paiements	95
CHAPITRE II. — Portée de l'obligation	97
<i>Section I.</i> — De quels actes le notaire doit-il avancer les droits ?	97
§ 1. — Actes de son ministère	97
§ 2. — Autres actes	97
§ 3. — Enonciations constitutives	98
<i>Section II.</i> — Quels droits le notaire doit-il avan- cer ?	99
§ 1. — Droits simples	99
§ 2. — Pénalités	99
§ 3. — Droits réclamés après la formalité	100
CHAPITRE III. — Garanties du Trésor	102
<i>Section I.</i> — Action personnelle de la Régie	102
§ 1. — Contre le notaire	102
§ 2. — Contre les héritiers du notaire	102
<i>Section II.</i> — Privilèges de la Régie	103
§ 1. — Privilège sur le cautionnement	103
§ 2. — Le privilège mobilier général	104
<i>Section III.</i> — La question du droit de rétention..	106
CHAPITRE IV. — Recours du notaire contre les parties.	108
<i>Section I.</i> — Procédure du recours	108
<i>Section II.</i> — Action solidaire du notaire	109
§ 1. — Fondement de la solidarité	109
A. Critique de l'idée du mandat	109
B. Critique d'autres explications	111
C. Explication par l'idée de subroga- tion légale	112

§ 2. — Fins de non-recevoir inopposables à l'action solidaire	115
Section III. — Portée du recours du notaire	117
§ 1. — Recouvrement des droits simples	117
§ 2. — Actes dont le notaire a fait usage en violation de la loi fiscale	118
§ 3. — Amendes et droits en sus	118
§ 4. — Intérêts	119
§ 5. — Suppléments payés par le notaire après la formalité	120
Section IV. — Faute imputable au notaire	124
Section V. — Cas de l'assistance judiciaire	129
Section VI. — Refus de délivrer des expéditions..	130
CHAPITRE V. — Restitution des droits indûment payés	131
TITRE III. — <i>Le notaire et l'impôt du timbre</i>	135
CHAPITRE I. — Le rôle fiscal du notaire en matière de timbre	135
Section I. — Nature du droit de timbre	135
Section II. — Rôle du notaire en matière de timbre	136
CHAPITRE II. — Ecrits du notaire soumis au timbre ..	140
Section I. — Actes et copies	140
Section II. — Registres	140
Section III. — Exemptions	142
CHAPITRE III. — Actes en conséquence desquels le notaire agit	144
Section I. — Ecrits soumis au timbre dès leur rédaction	144
Section II. — Ecrits non soumis au timbre dès leur rédaction	148
CHAPITRE IV. — Valeurs mobilières énoncées dans un acte notarié	151
Section I. — Valeurs mobilières françaises	151
Section II. — Timbrage au comptant et régime de l'abonnement	151

<i>Section III.</i> — Enonciation de valeurs mobilières étrangères	152
§ 1. — Dans les actes autres que les inventaires	152
§ 2. — Dans les inventaires	156
CHAPITRE V. — Formes de perception de l'impôt du timbre spéciales au notaire	159
<i>Section I.</i> — Emploi obligatoire du papier timbré	159
§ 1. — Principe	159
§ 2. — Obligation de s'approvisionner aux bureaux de l'enregistrement	160
<i>Section II.</i> — Les exceptions au principe	161
§ 1. — Timbrage des parchemins à l'extraordinaire	161
§ 2. — Projets d'actes imprimés ou dactylographiés	161
§ 3. — Copies de polices d'assurance	165
CHAPITRE VI. — Règles d'emploi du papier timbré	167
<i>Section I.</i> — Format du papier	167
<i>Section II.</i> — Nombre maximum de lettres et de syllabes	168
CHAPITRE VII. — Une feuille de timbre ne peut servir qu'une fois	169
<i>Section I.</i> — Interdiction d'employer une feuille de papier timbré pour plusieurs actes	169
<i>Section II.</i> — Interdiction des actes ou expéditions à la suite	170
§ 1. — Portée d'application de la règle	170
§ 2. — Dérogations	173
CHAPITRE VIII. — Recouvrement des droits de timbre..	175
<i>Section I.</i> — Obligation personnelle et solidaire du notaire	175
<i>Section II.</i> — Privilège de la Régie	175
<i>Section III.</i> — Droit de rétention	176
CHAPITRE IX. — Prescription; — Restitution des droits. — Régime spécial du timbre en matière d'assurances	177

Section I. — Prescription	177
Section II. — Restitution des droits	177
Section III. — Régime spécial du timbre en matière d'assurances	178
TITRE IV. — Mesures de contrôle des obligations du notaire en matière d'enregistrement et de timbre	179
CHAPITRE I. — Obligation du notaire de tenir un répertoire	180
Section I. — Buts de la tenue du répertoire	180
Section II. — Quel notaire est tenu de répertorier les actes	181
Section III. — Actes à porter au répertoire	182
§ 1. — Principe général	182
§ 2. — Applications	183
§ 3. — Exceptions	183
Section IV. — Forme du répertoire	184
§ 1. — Le répertoire doit être établi sur timbre.	184
§ 2. — Mentions à porter au répertoire	185
Section V. — Date de l'inscription au répertoire ..	186
§ 1. — Principe	186
§ 2. — Cas particuliers	187
Section VI. — Contrôle de l'autorité judiciaire	189
§ 1. — Cote et paraphe du répertoire	189
§ 2. — Dépôt annuel du double	190
Section VII. — Contrôle de la Régie	190
§ 1. — La présentation au visa	191
§ 2. — Le droit de communication	192
Section VIII. — Pénalités	192
Section IX. — Obligations spéciales en matière d'as- surances maritimes	193
CHAPITRE II. Le droit de communication	195
Section I. — A quels documents s'applique le droit de communication	195
Section II. — Agents auxquels est due la commu- nication. — Mode de communi- cation	200

<i>Section III.</i> — Le refus de communication	201
<i>Section IV.</i> — A quels impôts s'applique le droit de communication	202
<i>Conclusion de la première partie.</i> — Appréciation des obligations du notaire en matière d'enregistrement et de timbre	205

DEUXIEME PARTIE

Obligations fiscales auxiliaires du notaire	219
CHAPITRE I. — Le notaire et l'ouverture des coffres-forts en location après décès	222
<i>Section I.</i> — Les fraudes en matière de coffres-forts et les mesures fiscales	222
§ 1. — Mesures relatives à l'ouverture des coffres-forts après décès	223
§ 2. — Mesures préventives et de contrôle	224
§ 3. — Précautions nouvelles ajoutées par la loi du 31 décembre 1936	225
<i>Section II.</i> — La réquisition du notaire	227
§ 1. — Qui doit requérir le notaire ?.....	227
§ 2. — Sanctions du défaut de réquisition	228
§ 3. — Absence de délai de réquisition	228
§ 4. — Choix du notaire	229
<i>Section III.</i> — Obligation du notaire d'aviser la Régie. — Justification de la loi du 30 juin 1923	229
§ 1. — Le rôle du notaire d'après la loi du 18 avril 1918	231
§ 2. — Déformation de son rôle normal	232
§ 3. — Justification du concours du notaire et de l'agent de la Régie	233
<i>Section IV.</i> — L'ouverture de coffre-fort est-elle un inventaire ? Analyse de l'opération	234
§ 1. — Position du loueur	234
§ 2. — Position des requérants	236
§ 3. — Position du notaire. — Conséquences fiscales	237

<i>Section V. — Modalités et sanctions de l'obligation du notaire</i>	240
§ 1. — Modalités	240
§ 2. — Sanctions	242
<i>Section VI. — Rôles du notaire et de l'agent de la Régie dans l'ouverture des coffres-forts</i>	244
§ 1. — Le notaire a la direction des opérations	244
§ 2. — Le procès-verbal d'ouverture	244
§ 3. — L'énumération du contenu du coffre-fort	245
§ 4. — Testaments et papiers cachetés	246
§ 5. — Rôle du représentant de la Régie	247
<i>Section VII. — Difficultés survenues au cours de l'ouverture</i>	247
§ 1. — Il n'appartient pas au notaire de résoudre ces difficultés	247
§ 2. — Difficultés relatives aux plis cachetés et cassettes fermées	249
I. — Cassettes fermées à clef	250
II. — Serviette contenant des valeurs mobilières	251
III. — Dossiers de clients de l'étude	251
<i>Section VIII. — Ouverture d'un coffre-fort en vue de la perquisition d'un testament</i>	254
 CHAPITRE II. — Le notaire et les mutations de titres nominatifs	259
<i>Section I. — La politique de diffusion des titres nominatifs</i>	259
§ 1. — Allègement de charges fiscales	260
§ 2. — Simplification des formalités	261
<i>Section II. — Le rôle du notaire dans les mutations de titres nominatifs sous la loi du 28 floréal an VII</i>	263
§ 1. — Rentes nominatives sur l'Etat	263
§ 2. — Titres des entreprises privées	264
<i>Section III. — La loi du 23 mars 1927</i>	265
§ 1. — Généralisation du certificat de propriété	265
§ 2. — Autorités qualifiées pour délivrer les certificats de propriété	266

§ 3. — Contenu et forme du certificat de propriété	271
§ 4. — Décharge de l'établissement émetteur et responsabilité du certificateur	272
§ 5. — Rôle des établissements émetteurs	274
<i>Section IV. — Le décret du 25 octobre 1934</i>	276
§ 1. — Mesures nouvelles de diffusion des titres nominatifs	277
§ 2. — Responsabilité fiscale du notaire	279
<i>Section V. — Le décret du 30 octobre 1935</i>	282
§ 1. — Mise au point de la délivrance du certificat d'acquit des droits	282
§ 2. — Modifications diverses au décret du 25 octobre 1934	283
<i>Section VI. — Conclusion</i>	284
CHAPITRE III. — La lecture des lois. — La mention relative à l'envoi en possession des biens à l'étranger	287
<i>Section I. — But de la lecture des lois</i>	287
<i>Section II. — Nature des fraudes à prévenir</i>	288
§ 1. — Dissimulation de prix dans les ventes, de soultes dans les échanges et les partages	288
§ 2. — Cessions d'offices ministériels	290
§ 3. — Impôt sur le revenu des créances	290
<i>Section III. — Portée des obligations relatives à la lecture des lois</i>	291
§ 1. — Dans quels actes est exigée la lecture des lois	291
§ 2. — Quelles dispositions de lois doit lire le notaire	293
<i>Section IV. — Appréciation de la lecture des lois.</i>	294
§ 1. — Critique des textes à lire	295
§ 2. — Critique du moment de la lecture	296
<i>Section V. — Obligation spéciale aux actes de notoriété et intitulés d'inventaire</i>	297
CHAPITRE IV. — Les affirmations de sincérité du notaire	300
<i>Section I. — L'affirmation de l'inexistence de contre-lettres</i>	300

§ 1. — Portée de l'obligation	301
§ 2. — Appréciation critique	302
<i>Section II.</i> — L'affirmation de sincérité dans les inventaires	304
 CHAPITRE V. — Obligations fiscales du notaire dépositaire, détenteur ou débiteur de titres, sommes ou valeurs	308
 I. — Obligations fiscales du notaire dépositaire en matière d'impôts directs	312
<i>Section I.</i> — Nature des obligations du notaire	312
§ 1. — Le décret des 5-18 août 1791	312
§ 2. — La loi du 12 novembre 1808	313
§ 3. — La loi de 1808 n'a pas abrogé le décret de 1791	314
§ 4. — Distinction du dépositaire public et du dépositaire privé	315
§ 5. — Inefficacité de la consignation des fonds	318
§ 6. — Cas de poursuites irrégulières	321
<i>Section II.</i> — A quels impôts s'appliquent les obligations du notaire	322
§ 1. — Impôts à la charge personnelle du propriétaire des fonds	323
§ 2. — Impôts directs	326
§ 3. — La créance du fisc doit être assortie d'un privilège	327
<i>Section III.</i> — Portée du privilège du Trésor et des obligations du notaire	327
§ 1. — Impositions garanties par un privilège.	328
§ 2. — Biens affectés au privilège et à la responsabilité du notaire	329
§ 3. — Répercussions du décret du 30 octobre 1935 sur la responsabilité des dépositaires en matière de contribution foncière	331
§ 4. — Période d'imposition garantie par le privilège et par les obligations du notaire	334
§ 5. — Rang des privilèges des contributions directes	337
<i>Section IV.</i> — Conclusion	338

II. — Obligations fiscales du notaire dépositaire en matière de droits de mutation par décès	341
<i>Section I.</i> — Les articles 400 et 401 ne s'appliquent qu'aux impôts directs	341
<i>Section II.</i> — Obligations du notaire en cas de mutation par décès	343
§ 1. — L'obligation de fournir la liste des valeurs détenues	343
§ 2. — L'obligation d'exiger un certificat d'acquiescement des droits	343
<i>Section III.</i> — L'obligation relative aux ventes de biens successoraux dévolus à des personnes domiciliées à l'étranger	349
CHAPITRE VI. — Le notaire et l'extension du droit de communication	352
<i>Section I.</i> — L'évolution et l'extension du droit de communication	352
§ 1. — Applications nouvelles du droit de communication avant la réforme fiscale de 1914-1917	352
§ 2. — Le droit de communication depuis la réforme fiscale de 1914-1917	354
A. — Octroi d'un droit de communication à l'Administration des contributions directes	354
B. — Utilisation des renseignements obtenus pour le contrôle des autres impositions	356
C. — Extension du droit de communication au contrôle des impositions de tiers	358
<i>Section II.</i> — Le droit de communication dans les études de notaires depuis la réforme fiscale de 1914-1917	362
§ 1. — Utilisation par l'Administration des contributions directes des renseignements recueillis par la Régie de l'Enregistrement	362
§ 2. — Extension du contrôle aux impositions de tiers	365
§ 3. — Le droit de communication de la loi du 13 juillet 1925, article 8	368

§ 4. — L'article 33 de la loi du 1 ^{er} janvier 1937 et l'article 45 (disjoint) du projet	370
--	-----

TROISIEME PARTIE

Le rôle fiscal officieux du notaire	381
--	------------

TITRE I. — <i>Le rôle fiscal du notaire en matière de cadastre et de transcription</i>	384
---	------------

CHAPITRE I. — Le rôle fiscal du notaire en matière de formalités hypothécaires avant le dé- cret du 30 octobre 1935	386
---	-----

Section I. — Cas spécial du droit de transcription.	386
---	-----

Section II. — Rôle fiscal du notaire en matière de publicité en dehors de la loi du 28 avril 1816	387
---	-----

§ 1. — Caractère facultatif des formalités	387
---	-----

§ 2. — Responsabilité civile du notaire en ma- tière de formalités, d'après la juris- prudence	388
--	-----

§ 3. — Influence de cette jurisprudence sur la collaboration du notaire et du fisc.	393
--	-----

CHAPITRE II. — Le lien entre le cadastre et la transcrip- tion et le rôle du notaire	395
---	-----

Section I. — Relations entre le cadastre et la trans- cription	395
---	-----

Section II. — Le rôle de liaison du notaire	399
---	-----

CHAPITRE III. — Le notaire et le cadastre avant le dé- cret du 30 octobre 1935	401
---	-----

Section I. — La désignation des immeubles d'après le cadastre	401
--	-----

§ 1. — Les prescriptions légales	402
--	-----

§ 2. — Appréciation de ces prescriptions	403
--	-----

Section II. — La mise à jour du plan cadastral	404
---	-----

§ 1. — La révision du cadastre	404
--------------------------------------	-----

§ 2. — La tenue à jour du plan cadastral	405
---	-----

Section III. — Les mutations foncières et les ma- trices cadastrales	408
---	-----

§ 1. — L'article 36 de la loi du 3 frimaire an VII	408
---	-----

§ 2. — Les circulaires de 1853 et de 1890	409
§ 3. — Le concours obligatoire des notaires ...	409
A. — La circulaire ministérielle du 25 octobre 1910	409
B. — La loi du 20 mai 1915	410
CHAPITRE IV. — Le décret du 30 octobre 1935	413
Section I. — Les précédents	413
§ 1. — La loi du 1 ^{er} juin 1924	413
§ 2. — Les propositions de lois	413
Section II. — Buts et principes généraux de la réforme	415
§ 1. — Buts du décret du 30 octobre 1935	415
§ 2. — Les principes de la réforme de la transcription	416
Section III. — Extension du domaine de la transcription	416
Section IV. — Caractère obligatoire de la transcription	418
§ 1. — Les précédents	419
§ 2. — L'obligation de faire transcrire d'après le décret du 30 octobre 1935	420
§ 3. — Sanctions de l'obligation de transcrire..	421
Section V. — Le rôle du notaire en matière de transcription d'après le décret de 1935...	423
§ 1. — Justification du rôle assigné au notaire.	423
§ 2. — Les attestations notariées	424
§ 3. — Le dépôt des actes sous seings privés ..	429
§ 4. — Les honoraires du notaire	434
Section VI. — Le régime fiscal de la transcription.	438
CHAPITRE V. — Appréciation du régime actuel de la transcription et du cadastre	442
§ 1. — L'obligation de transcrire	443
§ 2. — La mise à jour automatique du cadastre	445
TITRE II. — <i>Le rôle du notaire dans les déclarations fiscales</i>	448
CHAPITRE I. — Le notaire et l'impôt sur le revenu des créances	449

<i>Section I.</i> — L'impôt sur le revenu des créances avant la loi du 31 mai 1933	450
§ 1. — La loi du 31 juillet 1917	450
§ 2. — La loi du 25 juin 1920	450
§ 3. — Le rôle du notaire	451
§ 4. — Les lois du 13 juillet 1925 et du 28 avril 1926	452
<i>Section II.</i> — La loi du 31 mars 1933	456
§ 1. — Le système des déclarations par le débi- teur	456
§ 2. — Son application limitée aux actes nota- riés	457
§ 3. — Les prêts du Crédit foncier	459
§ 4. — Déclarations à souscrire	460
§ 5. — Intérêts non payés lors du rembourse- ment	461
<i>Section III.</i> — Le décret du 11 juillet 1934	462
§ 1. — Objet du décret.	462
§ 2. — Champ d'application des déclarations collectives	463
§ 3. — Forme et énonciations des déclarations collectives	464
§ 4. — Délai de dépôt des déclarations	465
§ 5. — Versement de l'impôt	467
§ 6. — Pénalités	467
<i>Section IV.</i> — Le régime de la loi de 1933 et les ra- diations d'inscriptions hypothé- caires	468
<i>Section V.</i> — Le rôle du notaire en matière d'im- pôt sur le revenu des créances ..	469
§ 1. — Le rôle du notaire est facultatif	469
§ 2. — Tendance à la centralisation des décla- rations en l'étude du notaire	471
CHAPITRE II. — Le notaire et les déclarations de suc- cession	473
<i>Section I.</i> — Nécessité du notaire comme conseil- ler pour la rédaction des déclara- tions de successions	474
<i>Section II.</i> — Difficulté des règles civiles de la suc- cession	474

<i>Section III. — Spécialité des règles fiscales</i>	477
§ 1. — Effet de la renonciation	477
§ 2. — Gonflement fiscal de l'actif successoral	479
§ 3. — Règles fiscales d'évaluation de l'actif..	481
§ 4. — Règles spéciales d'admission du passif..	483
<i>Section IV. — Les copies collationnées</i>	485
<i>Section V. — Importance de la jurisprudence fiscale</i>	487
<i>Section VI. — Nécessité du concours du notaire pour le fonctionnement de l'impôt</i>	488
<i>Section VII. — Caractères du rôle du notaire</i>	490
§ 1. — A l'égard du fisc	490
§ 2. — A l'égard des redevables	492
<i>Section VIII. — Répercussions de la responsabilité civile du notaire</i>	493
TITRE III. — Le notaire conseil fiscal	498
<i>Section I. — Le devoir de conseil du notaire et son aspect fiscal</i>	498
§ 1. — Le devoir de conseil du notaire en général	498
§ 2. — Le devoir de conseil au point de vue fiscal	500
<i>Section II. — Le devoir de conseil et l'efficacité des actes</i>	502
§ 1. — L'économie des droits fiscaux	502
§ 2. — Obligation d'avertir les parties des droits fiscaux	506
§ 3. — Le devoir d'économiser les droits est subordonné à l'efficacité des actes	508
CONCLUSION	513
I. — Importance et diversité du rôle fiscal du notaire.	513
II. — Aspects divers du concours du notaire dans l'intérêt de la collectivité	518
III. — Développement parallèle du rôle civil et du rôle fiscal du notaire	520
IV. — Avantages pour le fisc du régime actuel du notariat	523
1. — La réglementation et le contrôle de l'office public.	523
2. — La patrimonialité de la charge	529

V. — Les critiques adressées au rôle fiscal du notaire et la réforme de l'institution notariale. — Examen de la proposition de loi de M. Gruet	533
VI. — Améliorations envisagées	541
1. — Le contrôle de la moralité	542
2. — Le contrôle de la capacité professionnelle	542
3. — Le problème des petites études	546
4. — La question des honoraires	547
VII. — La fiscalité moderne et ses répercussions civiles.	550
VIII. — Le rôle fiscal du notaire et sa fonction civile	552
BIBLIOGRAPHIE	555
TABLE DES MATIÈRES	559

